البيان والتحصيل
والشرح والتوجيه والتعليل
لمسائل العتبية

في فقه الإمام مالك

تأليف

القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد
ابن رشد القرطبي
المتوفى سنة ٥٢٠ هـ

تحقيق

محمد عثمان

الجزء الخامس

يحتوي على الكتب التالية :

السلم والآجال - جامع البيوع - البضائع والوكالات - العيوب

دار الكتب العلمية®
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title	: **AL-BAYĀN WAL-TAḤṢĪL WAL-ŠARḤ WAL-TAWJĪH WAL-TAᶜLĪL LIMASĀʾIL AL-ᶜUTBIYYAH**	**الكتاب**	: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل العتبيّة
Classification	: Malikit jurisprudence	**التصنيف**	: فقه مالكي
Author	: Al-qādi Ibn Rušd	**المؤلف**	: القاضي أبو الوليد ابن رشد
Editor	: Muḥammad ᶜUṯmān	**المحقق**	: محمد عثمان
Publisher	: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah	**الناشر**	: دار الكتب العلميـــة - بيروت
Pages	: 6880 (11 Volumes)	**عدد الصفحات**	: 6880 (11 جزءاً)
Size	: 17*24	**قياس الصفحات**	: 17*24
Year	: 2011	**سنة الطباعة**	: 2011
Printed in	: Lebanon	**بلد الطباعة**	: لبنـــان
Edition	: 1st	**الطبعة**	: الأولى (لونان)

DKi
Dar Al-Kotob
Al-ilmiyah

ISBN 2-7451-6484-8
9782745164841 90000

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب السلم والآجال الأول

من سماع ابن القاسم

من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال في رجل وكل على بيع طعام لغيره، فجاءه رجل قد كان البائع يسأله طعاماً سلفه فيه؛ فقال له: بعني من هذا الطعام بنقد أو إلى أجل لأقضيك، أو أرسل رسولاً فاشترى له منه، ثم جاءه فقضاه، فقال: أما قوله بعني أقضية فلا خير فيه، وأما إن بعث رسولًا فاشترى له والمقتضي لا يعلم فلا بأس به، ولكني أكرهه للذي يقضي، قال ابن القاسم: سمعته منه فيما أعلم[1].

قال محمد بن رشد: إنما قال لا خير في أن يبيع الوكيل الطعام الذي وكل على بيعه ممن له عليه طعام من سلم، على أن يقضيه أياه يريد لا بمثل الثمن ولا بأقل ولا بأكثر، نقدا ولا إلى أجل؛ لأنه إذا باعه الطعام على أن يقضيه إياه فقضاه فكان قضاؤه إياه بيعاً له قبل استيفائه بما شرط على نفسه من قضائه قبل أن يشتريه، إذ لا يجوز لمن عليه طعام من سلم أن يقضيه من طعام اشتراه قبل أن يستوفيه، هذا إذا أجاز صاحب الطعام للوكيل أن يبيعه ممن له عليه طعام على أن يقضيه إياه، لأن من حقه أن لا يجيز ذلك؛ لأنه يقول سامحه في البيع ليقضيه إياه، فالحكم في ذلك إذا أجاز البيع أن يجوز البيع ويفسخ الشرط؛ لأنه شرط فاسد لا تأثير له في الثمن. فوجب أن يفسخ ويجوز البيع كما قالوا فيمن باع ثمرة واشترط البراءة من الجائحة على حديث بريدة في قوله

(١) وَفِي سَمَاعِ أَصْبَغَ مِن السَّلَمِ: إنْ اشْتَرَى طَعَامَ غَائِبٍ فَلَمْ يَشْتَرِ إلَّا وَوَكِيلُ الْبَائِعِ قَدْ قَدِمَ بِه، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ مُخَيَّرٌ فِي قَبُولِه هُنَا أَوْ رَدِّه لِمَوْضِعِه أَوْ أَخْذُهُ هُنَاكَ.

وَلابْنِ رُشْدٍ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ طَعَام غَائِبٍ جُزَافًا إلَّا عَلَى رُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ، وَأَمَّا إنْ كَانَ عَلَى الْكَيْلِ فَيَجُوزُ عَلَى الصِّفَةِ وَإِنْ لَمْ تَتَقَدَّمْ لِلْبَائِعِ فِيه رُؤْيَةٌ. التاج والإكليل ٦/٤٠٠.

عليه السلام فيه: "من اشترط شرطاً[1] ليس في كتاب الله، فهو باطل وإن كان مائة شرط" الحديث. فلا يحكم عليه أن يقضيه إياه بالشرط، ولا يجوز له هو أن يتعجل ذلك وإن اكتاله، لأن اكتياله لغو لا معنى له من أجل الشرط، وإن قضاه ردّ إليه واتبعه بطعامه على وجهه؛ ولو كان الطعام الذي للوكيل عليه من قرض، لجاز البيع والشرط لأنه جائز، فوجب أن يجوز على حديث جابر. وأما إذا لم يجز صاحب الطعام البيع، فالحكم في ذلك أن يأخذ طعامه إن أدركه بعينه بيد المشتري أو يد الوكيل بعد أن رده إليه، ويفسخ البيع ويطلب الوكيل المبتاع بطعامه الذي له عليه؛ وإن لم يدرك طعامه بعينه وكان قد فات في يد الوكيل، رجع على الوكيل بمثله ونفذ البيع بين الوكيل والمشتري، يأخذ منه لنفسه الثمن الذي باعه به منه وفسخ القضاء في الطعام، فرد إليه مثله واتبعه بطعامه الذي كان له عليه؛ لأنه إن ترك الوكيل على ما كان قضاه إياه، دخل ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى، لأنا إن ألغينا بيع الوكيل للطعام من أجل أنه قد رجع إليه طعامه بما اشترط، كان الوكيل قد باع الطعام الذي كان له على المشتري بالثمن الذي أخذ منه في الطعام، وإن لم يلغه كان المبتاع قد قضى الطعام الذي ابتاع في الطعام الذي كان عليه من السلم قبل أن يستوفيه بما شرط على نفسه من أن يقضيه إياه؛ وأما إذا باعه من رسول لم يعلم أنه اشترى للذي كان له عليه الطعام، فجائز له أن يقضيه منه كما قال، ولا حجة لصاحب الطعام في ذلك، وإنما كره ذلك للذي يقضي مخافة أن يكون المقتضي قد علم أن الرسول له، ولو تحقق أنه لم يعلم أن الشراء له لم يكن في ذلك وجه من الكراهة، ولو كان الطعام للبائع فباعه ممن له عليه طعام من قرض على أن يقضيه إياه جاز إن كان ينقد، ولم يجز إن كان إلى أجل، لأن الطعام قد رجع إليه فآل الأمر إلى أن أخذ منه في الطعام الذي كان له عليه من القرض الثمن الذي باع به منه الطعام، فإن كان نقداً جاز، وإن كان إلى أجل لم يجز؛ لأنه فسخ الطعام في ذلك الثمن إلى ذلك الأجل على ما قال بعد هذا في رسم القبلة؛ ولو باعه منه بثمن إلى أجل على غير شرط أن يقضيه إياه ولا رأي ولا عادة ولا رجاء، فلما تم شراؤه

---

(١) أخرجه البخاري (٤٣٩)، وأخرجه مسلم (٢٧٧٠)، وأخرجه الترمذي (٢٠٥١)، وأخرجه أبو داود (٣٤٣١)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٠٢)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٩٦٢)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٥١٦)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (٧٤٤)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٣٧٨٩)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٣٩٨١)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٧٦٠).

قضاه إياه لم يجز أيضاً، وفسخ من باب الحكم بالذرائع، لا من أجل أنه حرام عليه فيما بينه وبين خالقه إن صح عمله فيم. على غير شرط ولا عادة ولا رجاء، ولو اشتراه له منه رسول بثمن إلى أجل ولم يعلم أنه رسول له، لجاز أن يقتضيه منه، ولكره ذلك للذي يقضي، للوجه الذي ذكرناه في المسألة التي قبل هذه، ولو كان الطعام للبائع لم يجز له أن يبيعها ممن له عليه طعام من بيع قبل أن يقضيه إياه إلَّا بمثل الثمن الذي أسلم إليه في الطعام نقدا؛ لأنه إن كان بأقل أو بأكثر نقداً صار بيع الطعام قبل أن يستوفي، لأن طعامه رجع إليه، فكان لغواً وصار إلى أن أخذ منه فيما كان له محليه من الطعام الثمن الذي باع به منه الطعام وإن كان إلى أجل، دخله مع بيع الطعام قبل أن يستوفي فسخ الدين في الدين؛ وأما إن كان باعه منه بمثل الثمن الذي أسلم إليه فيه نقداً فهو جائز، لأن الأمر آل بينهما فيه إلى الإقالة، ولو باعه منه بثمن إلى أجل، أو بأقل، أو بأكثر من الثمن الذي أسلم له فيه على غير شرط أن يقضيه إياه ولا رأي ولا عادة ولا رجاء رجاه، فلما تم شراؤه قضاه إياه لم يجز أيضاً، وفسخ من باب الحكم بالذرائع على ما ذكرناه في رسالة السلف؛ ولو اشتراه له منه رسول لم يعلم أنه له رسول، لجاز أن يقضيه منه؛ وإن كان اشتراه منه بثمن إلى أجل أو نقداً بأقل أو بأكثر من الثمن الذي كان أسلم إليه فيه على ما ذكرناه في مسألة السلف أيضاً، وستأتي هذه المسألة في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى، وإنما ذكرتها ههنا لتعلقها بهذه المسألة ومشابهتها لها.

مسألة:

وقال مالك في رجل اشترى طعاماً إلى أجل ونقد ثمنه، ثم إنه تصدق به على رجل آخر أو وهبه له، أو قضاه إياه من طعام كان تسلفه منه أو أسلفه رجلًا جاء يستسلفه طعاماً وذلك قبل أن يستوفيه المشتري، فأراد بعض من صار إليه الطعام على بعض هذه الوجوه أن يبيعه قبل أن يقبضه. قال: ما أحبّ أن يباع ذلك الطعام قبل أن يستوفى[1].

قال محمد بن رشد: من صار إليه الطعام المشترى بأي وجه كان من هبة أو صدقة أو قرض أو اقتضاء من قرار أو ميراث يحلّ محل المشتري الذي صار إليه الطعام من

(١) من أقرض رجلا طعاما إلى أجل فلما حلَّ الأجل قال له غريمه: بعني طعاما أقضيك قال: إن ابتاع منه بنقد فلا بأس ولم يجز إن كان لأجل لأن الطعام قد رجع إليه فآل الأمر إلى أن أخذ منه في الطعام الذي كان له عليه من القرض الثمن الذي باع منه، فإن كان نقدا جاز وإن كان إلى أجل لم يجز لأنه فسخ الطعام في ذلك الثمن إلى ذلك الأجل. التاج والإكليل ٦/٦٥.

قبله في أنه لا يجوز له بيعه قبل استيفائه على معنى ما في المدونة وغيرها، وحكى ابن حبيب في الواضحة عن مالك أنه خفف ذلك في الهبة والصدقة، وقد وقع لأشهب في كتاب ابن المواز أن للرجل بيع ما وهب له أو تصدق به عليه أو صرفه من الطعام قبل قبضه، وقاله عمر بن عبد العزيز في الميراث، ومعنى ذلك عندي: فيما وهب له أو تصدق به عليه أو ورثه من الطعام الذي كان للموروث أن يبيعه قبل قبضه؛ وأما من اشترى طعاماً فمات عنه قبل أن يقبضه، فلا اختلاف في أن الوارث يحلّ محله في أنه لا يجوز له بيعه قبل قبضه، وكذلك من أقرضه أو اقتضاه من قرض كان له؛ ويحتمل أن يدخل ذلك من الاختلاف ما دخل فيمن وهب له أو تصدق به عليه على ما حكاه ابن حبيب عن مالك.

مسألة:

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً قال: لا خير في الشاة اللبون باللبن إلى أجل أيهما عجل أو أخر صاحبه، وأما الطعام غير اللبن إلى أجل، فلا بأس به. قال سحنون: الذي عرفناه من قوله وقاله لي ابن القاسم غير مرة: أن اللبن بالشاة اللبون إلى أجل لا بأس به، وهو عندي أحسن. وأما قوله الشاة اللبون باللبن إلى أجل فذلك الذي لم يشك فيه قط، ولم يختلف علينا فيه قوله إنه حرام لا يجوز، وقال أصبغ مثله.

قال محمد بن رشد: الأصل في هذه المسألة ما ثبت من نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة [1]، والمزابنه مأخوذة من الزبن وهو الدفع، فمعنى المزابنة المغاررة، وهو أن يغار كل واحد من المتبايعين صاحبه في المعنى الذي غارره فيه؛ وهي تنقسم على قسمين: أحدهما: أن تكون في صنف واحد، والثاني: أن تكون في صنفين؛ فأما الصنف الواحد فالمزابنة تدخل فيه كان بالنقد أو إلى أجل، وذلك مثل أن

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٢١)، وأخرجه مسلم (٢٨٦٦)، وأخرجه الترمذي (١٢٢١)، وأخرجه أبو داود (٢٩٦٠)، وأخرجه النسائي في سننه (٣٨٤٧)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢٥٧)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٢٩٠)، وأخرجه أحمد في مسنده (٥٧٠٣)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٢١٤٧)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٦٢٨)، وأخرجه مالك في المدونة الكبرى (٥٦٠)، وأخرجه الشافعي في الأم (٩١٣)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٧٠)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦٤٦)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١١٩)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (١٢٢٤)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٤٣٩)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤١٤)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (١٠٦٧).

يبيع منه جزافاً بجزاف أو جزافاً بمكيل، فهذا لا يجوز نقداً ولا إلى أجل؛ وأما الصنفان فإن المزابنة لا تدخله إلّا في النسيئة، وذلك على وجهين؛ أحدهما: أن يبيع منه شيئاً بما يحول فيه عينه إلى أجلٍ، والثاني: أن يبيع منه شيئاً بما يتولد عنه مع بقاء عينه إلى أجل؛ فيما إذا باع منه شيئاً بما تحول فيه عينه إلى أجل، فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز، وذلك مثل أن يبيع منه صوفا بثياب صوف إلى أجل أو كتاناً بثياب كتان إلى أجل، أو شعيراً بقصيل إلى أجل يمكن أن يكون إلى ذلك الأجل من الصوف والكتان ثياب، ومن الشعير قصيل، وما أشبه ذلك؛ وأما إذا باع منه شيئاً بما يتولد منه مع بقاء عينه إلى أجل، فذلك على وجهين، أحدهما: أن يكون أصل التولد فيه موجوداً حال العقد، والثاني: لا يكون فيه وإنما يحدث بعده؛ فأما إذا كان أصل التولد موجوداً فيه مثل أن يبيع منه شاة لبوناً بلبن إلى أجل، أو دجاجة بياضة[١] ببيض إلى أجل، وما أشبه ذلك؛ فهو وجه يتحصل فيه أربعة أقوال؛ أحدها: أن ذلك لا يجوز كانت الشاة هي المؤجلة، أو المعجلة؛ وهو قول مالك ههنا وظاهر ما في المدونة والثاني: أن ذلك جائز كانت الشاة هي المؤجلة أو المعجلة، وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع، ووقع ذلك أيضاً في رسم حبل حبلة من سماع عيسى من هذا الكتاب: لا بأس بالدجاجة البياضة بالبيض إلى أجل وهو أظهر الأقوال، بدليل اتفاقهم على إجازة بيع الشاة اللبون باللبن نقداً، وبالطعام نقداً وإلى أجل. والثالث: أن ذلك جائز إن كانت الشاة هي المؤجلة، وغير جائز إن كانت هي المتعجلة؛ وهو قول ابن القاسم ههنا، واختيار سحنون، وهو مذهب ابن حبيب؛ وهو ضعيف في الشاة باللبن إلى أجل، لأن المزابنة لا تدخله، إذ لا يبقى اللبن إلى أجل دون أن يتغير، فإنما يعطيه عند الأجل من لبن غير تلك الشاة، وإنما يكون لهذه التفرقة وجه في بيع الشاة اللبون بالجبن إلى أجل؛ لأنه يمكن أن يجمع لبن الشاة فيعمل منه جبناً يعطيه إياه عند الأجل. والرابع: عكس هذه التفرقة أن ذلك جائز إن كان الشاة هي المعجلة، وغير جائز إن كانت هي

---

(١) المتيطي: لا يجوز عند ابن القاسم دجاجة ببيوض في اثنين ليستا مثلها في كثرة البيض، وكذلك الإوز.

قال مالك: والديك والدجاج صنف.ابن حبيب: والحمام صنف وأما ما لا يقتنى من الطير كالحجل واليمام فهو كاللحم لا يباع بإوز أو دجاج أو حمام لأنه من بيع الحيوان باللحم.ابن عرفة: ظاهر كلام ابن رشد الدجاج والإوز جنسان، وظاهر نقل المتيطي أنهما جنس واحد. التاج والإكليل ٥/٣٦١.

المؤجلة، وهو قول أشهب؛ ووجهه: إن كانت هي المعجلة، كان اللبن الذي فيها ملغى في حكم التبع لها، لاحتمال أن يكونا لم يقصداه؛ وإذا كانت هي المؤجلة، علم أنهما قصداه، إذ قد اشترطاه؛ وأما إذا لم يكن أصل ذلك الشيء موجوداً فيه حين العقد، وإنما يحدث بعده مثل أن يبيع منه شاة لا لبن لها بلبن إلى أجل يكون فيه للشاة لبن، أو دجاجة لا بيض فيها ببيض إلى أجل يكون فيه للدجاجة بيض، أو ذباب نحل بعسل إلى أجل يكون فيه للذباب عسل، أو نخلاً لا تمر فيها بتمر إلى أجل يكون فيه للنخل تمر؛ ففي ذلك قولان، أحدهما: أن ذلك جائز، وهو قول ابن حبيب في الواضحة في المسائل كلها، وقول ابن القاسم في رسم حبل حبلة من سماع عيسى في الدجاجة التي لا بيض فيها بالبيض إلى أجل، وفي كتاب: كراء الدور من المدونة في النخل التي لا تمر فيها بتمر إلى أجل. والثاني: أن ذلك لا يجوز وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في رسم نقدها من سماع عيسى من هذا الكتاب، ومن كتاب جامع البيوع. وأما إذا لم يكن للشاة لبن أو للنخل تمر أو للذباب عسل، أو للدجاج بيض إلى ذلك الأجل، فلا اختلاف في أن ذلك جائز.

مسألة:

قال مالك أكره أن يشتري الرجل الطعام بثمن إلى أجل ثم يقره عند صاحبه وإن اكتاله، وإن اشتراه بالنقد لم أر بذلك بأساً، وذلك أني أخاف أن يؤخره حتى يحلّ الحق فيكون النقد والكيل جميعاً. قال سحنون: قال ابن القاسم: يخافا أن يقول أبيعكه إلى شهر وأضمنه لك إلى شهر، فيكون النقد والكيل جميعاً.

قال محمد بن رشد: كره أن يبتاع الرجل الطعام بثمن إلى أجل ثم يقره عند البائع وإن اكتاله، لئلا يكون ذلك ذريعة إلى شماله بشرط أن يبقى بيد البائع رهناً حتى يحلّ الأجل فيستوفى الثمن، فإن أقره عنده على غير شرط لم يفسخ البيع قاله ابن المواز، ومثله في رواية عيسى. وأما إن وقع البيع على ذلك بشرط فهو فاسد يجب فسخه وإن كان شرط أن يقره عنده بعد أن اكتاله، إذ لا يجوز أن يبيع أحد شيئاً من الحيوان والعروض التي لا يجوز أن يتأخر قبضها بثمن إلى أجل على أن يبقى بيده رهناً إلى ذلك الأجل إلّا أن يجعله بيد عدل، وقد ذكرنا هذا المعنى في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق. وأما إن اشترط أن يبقى عنده إلى محل الأجل دون كيل، فالمكروه في ذلك لائح؛ لأنه اشتراه على أن يكون في ضمانه

إلى ذلك الأجل، وذلك حرام لا يحل، وبالله التوفيق[1].

ومن كتاب القبلة

قال ابن القاسم: سمعت مالكاً قال في رجل أقرض رجلًا طعاماً إلى أجل، فلما حلَّ الأجل قال له غريمه: بعني طعاماً أقضية. قال: إن ابتاع منه بنقد فلا بأس به، وإن ابتاع بدين فلا خير فيه. وتفسير ذلك: أنه إذا اشترى منه طعاماً بذهب على أن يقضيه مكانه، كأنه إنما اشترى منه ما عليه من الطعام الذي أقرضه بذهب أو ورق نقداً، فليس بذلك بأس أن يبتاع رجل حنطة عليه من قرض بذهب أو ورق أو عرض أو غير ذلك معجل، وأنه إذا ابتاع منه بدين على أن يقضيه، رجع طعامه إليه فصار له عليه ما كان يسأله من الطعام ذهب أو ورق أو عرض أو غير ذلك مؤخراً، فذلك مضارع للربا.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، ولو كان الطعام من بيع لم يجز له أن يشتري منه طعاماً على أن يقضيه إياه إلَّا بمثل الثمن الذي أسلم إليه فيه نقداً لا أقل ولا أكثر، قاله في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى، وقد مضى بيان هذا كله في التكلم على أول مسألة من هذا السماع.

مسألة:

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً قال: من ذبح شاة ثم سلخها، ثم دعا إليها الجزار فقال: خذ مني هذه الجزرة، أسلفك لحمها وزناً على أن تعطيني في كل يوم رطلين أو أقل أو أكثر من ذلك قال مالك: ما أحبّ ذلك، لأنِي أراه قد أخذ منه في سلفه زيادة لو أقام اللحم عنده صار يابساً، فأسلفه من ضمنه له غريضاً مقطعاً، ولو وقع هذا على غير صنعة، لم أر بذلك بأساً. فأما ما يصنعان لذلك وإن لم يشترطه أحدهما فلا أحبه[2].

---

(1) وسمع ابن القاسم: من أقرض رجلا طعاما إلى أجل فلما حلَّ الأجل قال له غريمه: بعني طعاما أقضيك قال: إن ابتاع منه بنقد فلا بأس ولم يجز إن كان لأجل لأن الطعام قد رجع إليه فآل الأمر إلى أن أخذ منه في الطعام الذي كان له عليه من القرض الثمن الذي باع منه، فإن كان نقدا جاز وإن كان إلى أجل لم يجز لأنه فسخ الطعام في ذلك الثمن إلى ذلك الأجل. التاج والإكليل ٦٥/٥.

(2) وقال في المقدمات: إن من تركها ونابها من غير عذر، فإنه يأثم كسائر السنن، فانظره والله أعلم.
وقوله: واحدة قال في الإرشاد: والعقيقة ذبح شاة عن المولود يوم سابعه، والأفضل عن الذكر شاتان قال الشيخ زروق في شرحه: عن أم كرز الكعبية رضي الله عنها أمر عليه السلام "أن يعق عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الصبية بشاة" صححه الترمذي. مواهب الجليل ١٤٤/٧.

قال محمد بن رشد: وقوله ولو وقع هذا على غير صنعة لم أر بذلك بأساً، معناه: ولو فعل ذلك رفقاً بالجزاز لا لمنفعة يبتغيها لنفسه، ولعله لو باع الجزرة جملة، لأخذ فيها من الثمن ما يشتري به من اللحم المقطع أكثر من زنتها، جاز ولم يكن به بأس. وقد روى ابن أبي جعفر عن أشهب أنه قال: إن كان الجزاز هو الذي جاءه فاستسلفه فلا بأس به، ظاهره وإن كانت له في ذلك منفعة، ومعناه: إذا علم الله من قلبه أنه أسلفه إياها لما رأى من حاجة الجزاز إلى ذلك، وأنه كان يفعل ذلك لو سأله ذلك ولا منفعة له فيه، وهذا ما لا ينبغي أن يختلف فيه، إذ لا يقدر على أن يسلفه إياها ويسقط المنفعة عن نفسه في ذلك، وذلك نحو ما روى زياد عن مالك في الرجل يكون عنده طعام يخشى عليه الفساد فيسأله الرجل المحتاج إلى أن يسلفه إياه، فإنه أجاز ذلك إذا أسلفه إياه لحاجته من غير شرط ولا عادة، وإنما اختلف في الرجل المحتاج يسأل الرجل أن يسلفه الفدان يكون له من الزرع فيحصده ويدرسه ويعرف كيله فيعطيه إياه على ثلاثة أقوال، أحدها: أن ذلك جائز إذا كان المتسلف هو الذي طلبه ليتقوّت بذلك، ولم يكن صاحب الزرع هو يعرضه ليكتفي بمؤنته، وهو قول ابن حبيب في الواضحة عن مالك وغيره. والثاني: أن ذلك لا يجوز إلَّا أن يكون الفدان من الزرع الكثير الذي لا يحط به عنه مؤونة، وهو قول مالك في رسم الآجال من المدونة. والثالث: أن ذلك يكره وإن كان الفدان من الزرع الكثير، إلّا أن يكون هو الذي يحصده ويدرسه ويذريه وكذلك يسلفه إياه، روى ذلك زياد عن مالك.

مسألة:

وقال مالك: ومن ابتاع طعاماً بثمن إلى أجل ثم ندم البائع قبل أن يفترقا، فاستقال بغرم يغرمه للمشتري عن العروض أو العين؛ ويدفع إليه طعامه. قال مالك: لا أرى بذلك بأساً إذا كان المبتاع قد اكتاله، قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً قال: وإن ندم المبتاع فرد طعامه وزاده عليه طعاماً آخر أو عرضاً من العروض ولم يكونا تفرقا. قال: إذا اكتال فلا بأس به، وإن تفرقا فلا أحبه إذا كان الثمن إلى أجل[1].

---

(١) قال: لا، ولكن يتحالفان ويترادان إذا كان الثوب قائما بعينه لم يفت بتغير أسواق ولا غير ذلك لأن مالكا قال: إذا لم يفت بتغير أسواق ولا غير ذلك ولا بنماء ولا نقصان ولم يخرج من يده فالقول قول البائع ويتحالفان ويترادان إذا كان الثوب قائما بعينه فكل أجل قريب باعا إليه وتناكرا فيه، وإن بعد الأجل وقبض السلعة ولم يفت بنماء ولا نقصان ولا بتغير أسواق فهو بمنزلة أن لو كانت قائمة فإن قال قائل بل إذا ائتمنه عليها ورضي بالأجل وزاد في الثمن فهو ندم إذا غاب =

قال محمد بن رشد: لا يراعى تفرقتهما وغيبة المبتاع على الطعام إلَّا في زيادة المبتاع، لا في زيادة البائع. فقوله: لا أرى بذلك بأساً إذا كان المبتاع قد اكتاله، يريد وإن كانا تفرقا على ما نبينه. وتحصيل القول في هذه المسألة: أنهما إذا تقابلا قبل اكتيال الطعام، فلا تجوز الزيادة من واحد منهما لصاحبه على حال، لأن ذلك بيع الطعام قبل استيفائه؛ إلَّا أن يكون المبتاع هو المستقيل بزيادة مثل الثمن إلى ذلك الأجل فيجوز؛ لأنه يصير قد أدى الثمن ووهب الطعام، وإن تقايلا بعد اكتيال الطعام وقبل أن يقبضه المبتاع أو شيئاً منه ويغيب عليه؛ وقبل أن يقبض البائع الثمن أيضاً، أو شيئاً منه ويغيب عليه؛ فالزيادة من كل واحد منهما لصاحبه جائزة، ما لم يكن في نفس الإقالة على الزيادة فساد، فيجوز على هذا أن يستقيل البائع من الطعام على أن يزيد المبتاع ما شاء من العروض والدنانير والدراهم نقداً وإلى أجل؛ لأنه يصير قد اشترى الطعام الذي استقال منه بالثمن الذي كان له على المبتاع، وبالزيادة التي زادها إياه، إلَّا أن تكون الزيادة من صنف الطعام الذي استقال منه، فلا يجوز على حال، أو من غير صنفه فيجوز إذا كانت الزيادة نقداً والثمن حالًّا باتفاق؛ وإن كانت الزيادة نقداً والثمن مؤجلًا فعلى قولين منصوص عليهما في الواضحة، أحدهما: أن ذلك جائز على القول بأن انحلال الذمم بخلاف انعقادها، فلا يراعى في ذلك الأجل، لأنهما قد تباريا. والثاني: أن ذلك لا يجوز على القول بأن انحلال الذمم كانعقادها، فيراعى في ذلك الأجل وإن كانا قد تباريا. ويجوز أن يستقيل المبتاع من الطعام قبل أن يحلّ أجل الثمن عليه على أن يزيده دنانير إن كان الثمن دنانير أو دراهم، إن كان الثمن دراهم إلى ذلك الأجل؛ لأنه أخذ منه طعامه ببعض الثمن ووفَاه بقيته، ولا يجوز ذلك نقداً ولا إلى أبعد من الأجل؛ لأنه يدخله في النقد ضع وتعجل، وبيع وسلف، وعرض وذهب بذهب إلى الأجل؛ وفي التأخير إلى أبعد من الأجل بيع وسلف، وذهب وعرض بذهب إلى أجل.

=

عليها المشتري، فإن مالكا قد قال لي غير مرة ولا عام: يتحالفان ويترادان إذا قبضها وغاب عليها ما لم تفت بتغير كما وصفت لك، ولم يجعل البيع إذا قبضها المبتاع وغاب عليها ندما من البائع، فلو كان يكون إذا باعها إلى أجل فاختلفا في الثمن ندما من البائع ويجعل فيه القول قول المشتري لكان بيع النقد إذا غاب عليها المشتري وقبضها ندما من البائع ولم يقل لي مالك بدين ولا بنقد إلا أنه قال لي غير مرة: إذا لم تفت بنماء ولا نقصان ولا بعتاقة ولا بهبة ولا بتغير الأسواق فالقول قول البائع ويترادان، ولم يقل لي مالك بنقد. المدونة ٦/٤٩٩.

ويجوز على أن يزيده ما شاء من العروض والطعام نقداً، ولا يجوز ذلك إلى الأجل ولا إلى أبعد منه؛ لأنه إذا نقده الزيادة فقد اشتراها منه والطعام الذي استقاله منه بالثمن الذي كان له عليه فجاز، وإذا لم ينقده الزيادة فقد فسخ الثمن الذي كان له عليه في الزيادة التي زاده إياها إلى أجل فلم يجز؛ ولا يجوز أن يزيده دنانير إن كان الثمن دراهم، ولا دراهم إن كان الثمن دنانير نقدا ولا إلى أجل، ولا إلى أبعد منه؛ ويجوز أن يستقيل منه إن كان الثمن حالّاً أو بعد أن يحلّ عليه على أن يزيده ما شاء من العروض والدنانير والدراهم والطعام من صنف طعامه ومن غير صنفه نقداً، إلَّا أن تكون الزيادة التي زاده ورقا فلا يجوز، إلَّا أن يكون أقل من صرف دينار على مذهب ابن القاسم؛ ولا يجوز على أن يزيده شيئاً من الأشياء إلى أجل؛ لأنه يدخله فسخ الدين في الدين. وأما إن كان المبتاع قد قبض الطعام أو بعضه وغاب عليه، فلا تجوز الإقالة في جميعه على أن يزيد المبتاع البائع شيئاً من الأشياء؛ لأنه إذا ردّ الطعام بعد أن غاب عليه وزاده، كان سلفاً بزيادة، فيتهمان على أنهما عملا على ذلك، وقصدا إلى استجازته بإظهار البيعة والاستقالة؛ وكذلك إذا كان البائع قد قبض الثمن أو بعضه، فلا تجوز الإقالة بينهما على أن يزيد البائع المبتاع شيئاً من الأشياء؛ لأنه إذا ردّ الثمن الذي قبض بعد أن انتفع به وزاده، كان سلفاً بزيادة، فيتهمان على القصد إلى ذلك فلا يجاز لهما ويفسخ عليهما حماية للذرائع على مذهب مالك، وهذا إذا كان البيع إلى أجل، وأما إذا كان البيع نقداً فذلك جائز، إذ لا يتهم في بيوع النقد إلَّا في أهل العينة على ما يأتي له في رسم كتب عليه ذكر حقّ من هذا السماع. وهو دليل قوله في هذه المسألة: وإن تفرقا فلا أحبه إذا كان الثمن إلى أجل، وحكم المكيل والموزون من غير الطعام في هذا كله كحكم الطعام إلَّا في مراعاة الكيل، إذ يجوز بيعه قبل استيفائه؛ وحكم العروض والحيوان في ذلك كله حكم المكيل والموزون، إلَّا في مراعاة القيمة عليه إذ يعرف بعينه بعد أن يغلب عليه.

مسألة:

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً قال: لا أرى أن يبتاع أحد ديناً على ميت، وذلك غرر لا يدري ما يلحق الميت من دين فينتزع منه ما اشترى، وليس اشتراء الدين الذي على الميت والحي سواء؛ لأن الحي قد ضمن ذلك في ماله وذمته، وأن الميت ليس كذلك.

قال محمد بن رشد: هذا قول مالك في موطئه، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه،

لأن اشتراءه غرر وإن كان على الدين بينة وعرف ما ترك الميت من المال، إذ قد يلحقه من الديون ما يستغرق تركته، فلا يكون له مما اشترى إلّا محالة الغرماء ويبطل الباقي، إذ لا ذمة له يتبعها ببقية دينه، وإنما يجوز شراء الدين على الحاضر المقر؛ لأنه إن ثبت عليه دين حاص الغرماء، واتبع ذمته ببقية حق؛ واختلف في شراء الدين عليه إذا كان منكراً، فالمعلوم في المذهب المنصوص عليه في الموطأ وفي غيرها كتاب من المدونة، أن ذلك لا يجوز؛ لأنه ينقد الثمن، إذ لا يجوز إلّا ذلك؛ ولا يدري هل يتم له ما اشترى أو يرجع إليه ماله، فمرة يكون بيعاً، ومرة يكون سلفاً، وذلك من أعظم الغرر، وتقوم إجازته من إجازة ابن القاسم بيع الدار التي فيها خصومة على ما وقع في بعض روايات المدونة. وكذلك اختلف أيضاً في شراء الدين على الغائب، فالمشهور أن ذلك لا يجوز، إذ لا يدري أحي هو أم ميت؛ ومقر هو أم منكر؛ وأجاز ذلك ابن القاسم في سماع موسى بن معاوية من كتاب المدبر إذا كانت غيبته قريبة حيث يعرف حاله وملؤه، وقاله أصبغ في نوازله من كتاب جامع البيوع، ورواهُ ابن أبي زنبر عن مالك؛ وقال: وذلك إذا كانت للبائع بينة على الحق، وعرفت حياة الذي عليه الدين.

مسألة:

وقال مالك فيمن اشترى الميراث الغائب فيه عين وعرض بعرض، قال: لا يصلح اشتراء غائب بنقد وإن كان اشتراه على أنه له وجده أو لم يجده، انتقص أو زاد؛ فذلك غرر لا يصلح، وإن اشترط إن لم أجده على هيئَته رجعت فأخذت عرضي أو قيمته، فإنه يدخله سلف وبيع ليس بمضمون، وأنه يغرر بأمر إن أدركه أدرك حاجته، وإن أخطأه ذهب عناؤه وأخذ منه عرضه بقيمته؛ ولعله لم يكن يرضى أن يبيعها بأضعاف ذلك، فذلك مكروه.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة مِن أن النقد في الغائب لا يجوز، كان الذي اشترى به عيناً أو عرضاً. وقوله: إن ذلك لا يصلح، وإن كان اشتراه على كذا، وأن اشترط كذا- معناهُ أن ذلك لا يصلح؛ لأنه إن اشتراه على كذا فهو غرر؛ وإن اشتراه على كذا فهو غرر. يقول: إن شراء الميراث الغائب فيه العين والعرض بعرض نقداً لا يخلو من أحد هذين الوجهين، وكلاهما فاسد فلا يجوز؛ ولو اشتراه على أن يمسك العرض عنده ولا ينقده حتى يدري هل يجد الميراث على ما اشتراه عليه من الصفة لم يجز أيضاً؛ لأنه إن مضى إلى موضع الميراث فوجده على ما اشتراه عليه لم يجز له أن يقبضه؛ لأنه يصير المشتري للميراث قد باع العرض الغائب الذي كان ثمناً للميراث

بالميراث فانتقدها فيصير نقداً في غائب؛ والوجه الذي يجوز في ذلك، أن يتواضع العرض بيد أمين ويخرج إلى الميراث، فإن وجده على ما اشتراه، صح له قبضه على ما يأتي في رسم الجواب من سماع عيسى، وفي سماع أصبغ من جامع البيوع؛ وكذلك القول في كل غائب لا يجوز فيه النقد ويشترى بعرض. وأما إذا اشترى الغائب الذي لا يَجوز فيه النقد بعين، فهو جائز إذا لم ينقده؛ ولو كان الميراث الغائب المشترى عيناً موضوعاً دون غيره، لجاز أن يشتريه بعرض على أن ينقده إذا اشترط أنه ضامن للعين الغائب، وقد قيل: إنه إذا اشتراه بعرض ونقده، كان البائع للعين الغائب ضامناً له وإن لم يشترط عليه الضمان، والقولان في الرواحل والدواب من المدونة، والقول بأنه له ضامن ومن لم يشترط عليه الضمان على قياس القول بأن العين لا يتعين، والقول بجواز اشتراط ضمانه استحسان، لأن القياس فيه على القول بأن العين يتعين إلَّا يجوز اشتراط ضمانه كالعروض التي تتعين.

ومن كتاب أوله حلف إلاَّ يبيع سلعة سماها

وسُئل مالك عن رجل باع طعاماً أو زيتاً أو غير ذلك، وهو ممن يعين، فباعه متاعاً بثمن إلى أجل، فباعه الذي اشتراه، ثم جاءه بعد ذلك فقال: إني قد وضعت فيما بعت وضيعة كثيرة، فخفف عني من الثمن الذي بعتني به، فوضع له من ذلك، قال: هذا لا خير فيه. فقلت له: فما مكروه ذلك؛ قال: إنه يبيعه حين يبيعه كأنه يقول له كم تربح عليّ؛ قال: على العشرة اثني عشر، أو أقل أو أكثر، فهو يراوضه على ذلك، فيذهب فيبيع السلعة، فإن نقصت، رجع إليه فوضع عنه ورده إلى ما كان راوضه عليه من العشرة اثني عشر، فكأنه إنما يبيع له على المرواضة في ذلك؛ وقال: إنما يعمل على شيء قد قاضاه إياه على العشرة اثني عشر، فهذا لا خير فيه. قال: وأخبرني داود بن دينار أن ابن هرمز كرهه.

قال محمد بن رشد: تفسير المكروه الذي وصفه في هذه المسألة؛ هو أن الرجل يأتي إلى الرجل من أهل العينة، فيقول له: أسلفني عشرة مثاقيل في أحد عشر مثقالاً إلى شهر، فيقول له: لا أسلفك إياها إلَّا في ثلاثة عشر أثقالاً، فيتراوضان حتى يتفق معه على أن يسلفه العشرة ويرد عليه اثني عشرة، ثم يقول له: إن هذا لا يحل، ولكن عندي سلعة قيمتها عشرة دنانير، أبيعها منك باثني عشر ديناراً إلى شهر، فتبيعها أنت بعشرة فيتم لك ما أردت؛ فيأخذ منه السلعة على هذا، فيبيعها بثمانية مثاقيل، ثم يأتي إليه فيقول له: لم تساو السلعة عشرة دنانير وقد وضعت فيها وضيعة كبيرة من العشرة، فحط

عني من الاثني عشر التي وضعتها وما يجب لها من الدينارين اللذين بنيت على أن تربح معي في العشرة، وذلك ديناران وخمسا دينار، فيحط ذلك عنه تتميماً لما كان رواضه عليه من أن يربح معه في العشرة دينارين؛ فيأخذ منه في الثمانية التي باع السلعة بها تسعة وثلاثة أخماس، فيؤول الأمر بينهما إلى أن أسلفه ثمانية مثاقيل في تسعة وثلاثة أخماس، فهذا مما يتهم فيه أهل العينة ويُحملون عليه، لعلمهم بالربا واستحلالهم له.

مسألة:

وقال مالك: كان رجال من أهل الفضل يتجرون في العينة ثم تركوها وهم يرون فضلها لما استجابوا منها.

قال محمد بن رشد: العينة على ثلاثة أوجه: جائزة، ومكروهة، ومحظورة؛ فالجائزة: أن يأتي الرجل وإلى الرجل منهم فيقول له: أعندك سلعة كذا وكذا تبيعها مني بدين. فيقول: لا، فيذهب عنه فيبتاع المسؤول تلك السلعة، ثم يلقاه فيقول له: عندي ما سألت فيبيع ذلك منه. والمكروهة أن يقول له: عندك كذا وكذا تبيعه مني بدين؛ فيقول: لا، فيقول له: أتبيع ذلك وأنا أبتاعه منك بدين وأربحك فيه، فيشتري ذلك ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه؛ والمحظورة أن يقول الرجل للرجل: اشتر سلعة كذا وكذا بكذا وكذا، وأنا أشتريها منك بكذا وكذا؛ وهذا الوجه فيه ست مسائل تفترق أحكامها بافتراق معانيها، إحداها: أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر نقداً، فهذا أجازه مالك مرة، إذا كانت البيعتان بالنقد وانتقد، وكرهه مرة للمفاوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير في ملك المأمور. والثانية: أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرةٍ نقداً، وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فهذا لا يجوز، إلَّا أنه اختلف فيه إذا وقع على قولين، أحدهما: أن السلعة لازمة للآمر باثني عشر إلى أجل، لأن المأمور كان ضامناً لها لو تلفت في يده قبل أن يبيعها من الأمر؛ وتشحب له أن يتورَّع فلا يأخذ منه إلَّا ما نقد فيها، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب البضائع والوكالات وروايته عن مالك. والثاني: أن البيع يفسخ وترد السلعة إلى المأمور، إلَّا أن تفوت فتكون فيه القيمة معجلة كما يفعل في البيع الحرام؛ لأنه باعه إياها قبل أن يجب له فيدخله بيع ما ليس عندك. والثالث: عكسها، وهو أن يقول له: اشتر سلعة كذا وكذا باثني عشر إلى أجل وأنا أبتاعها منك بعشرة نقداً، فهذا لا يجوز أيضاً إلَّا أنه يختلف فيه إذا وقع على القولين المذكورين يلزم الآمر السلعة بالعشرة

نقداً. ويستحب له أن يزيده الدينارين على القول الأول، ويفسخ البيع وعلى القول الثاني وترد السلعة إلى المأمور، إلَّا أن تفوت بيد الآمر فتكون عليه فيها القيمة، كما يفعل في البيع الحرام على القول الثاني وهو قول ابن حبيب. والرابع: أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها منك باثني عشر، فهذا مرجع الأمر فيه إلى أن الآمر التاجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بدينارين أجرة، فإن كان النقد من عند الآمر، أو من عند المأمور بغير شرط فهو جائز؛ وإن كان من عند المأمور بشرط كانت إجارة وسلفاً؛ لأنه استأجره بدينارين على أن يشتري له السلعة وينقد عنه، فتكون له إجارة مثله؛ إلَّا أن يكون أكثر من الدينارين، فلا يزاد عليهما على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف إذا كان السلف من عند البائع وفاتت السلعة، أن للبائع الأقل من القيمة أو الثمن، وإن قبض السلف وتكون له إجارة مثله بالغة ما بلغت على مذهب ابن حبيب في البيع والسلف إذا قبض السلف وفاتت السلعة، أن فيها القيمة بالغة ما بلغت؛ والأصح إلَّا تكون له أجرة، لأنا إن أعطيناه الأجرة كان الثمن ثمناً للسلف، فكان ذلك تتميماً للربى الذي عقدا عليه، وهو قول سعيد بن المسيب؛ وهذه الثلاثة الأقوال إذا عثر على الآمر بعد أن نقد المأمور الثمن وقبل أن يحلّ الأجل؛ لأن السلف وإن كان حالًّا فلا بد من الحكم فيه بأجل، ولو عثر على الآمر بعد أن ابتاع المأمور السلعة وقبل أن ينقد الثمن، لكان النقد على الآمر ولم يكن فيما يجب للمأمور من الأجرة إلَّا قولان، أحدهما: أن له الأجرة بالغة ما بلغت. والثاني: أن له الأقل؛ ولو لم يعثر على ذلك إلَّا بعد حلول الأجل، لم يكن فيما يجب للمأمور من الأجرة إلَّا قولان، أحدهما: أن له الأجرة بالغة ما بلغت. والثاني: أنه لا شيء له. والخامسة: أن يقول له: اشتر لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فهذا حرام لا يحلّ ولا يجوز؛ لأنه رجل ازداد في سلفه فإن وقع ذلك لزمت السلعة للآمر، لأن الشراء كان له، وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ منه أكثر منه إلى أجل، فيعطيه العشرة معجلة ويطرح عنه ما أربى، ويكون له أجرة مثله بالغة ما بلغت في قول، والأقل من أجرة مثله أو الدينارين في قول ولا يكون له شيء في قول، لئلا يكون ذلك تتميما للربا فيما بينهما على ما مضى من الاختلاف في المسألة التي قبلها. وقال في سماع سحنون: إن لم تفت السلعة فسخ البيع وهو بعيد، فقيل معنى ذلك إذا علم البائع الأول بعملهما. والسادسة: أن يقول له: اشتر لي سلعة كذا باثني عشر إلى أجل، وأنا أشتريها منك بعشرة نقداً، فهذا حرام لا يجوز، ومكروهة إذا استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة

بسلف عشرة دنانير يدفعها إليه ينتفع بها إلى أجل ثم يردها إليه؛ فإذا وقع ذلك لزمت الأمر السلعة باثني عشر إلى أجل، لأن الشراء كان له ولا يتعجل المأمور منه العشرة النقد، وإن كان قد دفعها إليه صرفها عليه ولم تترك عنده إلى الأجل، وكان له جعل مثله بالغاً ما بلغ في هذا الوجه باتفاق، والله أعلم.

مسألة:

وسُئل مالك عن رجل ممن يعين يبيع السلعة من الرجل بثمن إلى أجل، فإذا قبضها منه ابتاعها منه رجل حاضر كان قاعداً معهما فباعها منه؛ ثم إن الذي باعها الأول اشتراها منه بعد، وذلك في موضع واحد؛ قال: لا خير في هذا، ورآه كأنه محلل فيما بينهما، وقال: إنما يريدون إجازة المكروه. قال سحنون: وأخبرني ابن القاسم عن ابن دينار أنه قال: هذا مما يضرب عليه عندنا، وهو مما لا يختلف فيه أنه مكروه، وأرى أن يزجر عنه، وأن يؤدب من فعله؛ قال ابن القاسم: ورأيتها عند مالك من المكروه البين.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على طرد القياس في الحكم بالمنع من الذرائع، لأن المتبايعين إذا اتهما على أن يظهرا أن أحدهما باع سلعة من صاحبه بخمسة عشر إلى أجل ثم اشتراها منه بعشرة نقدا، ليتوصلا بها إلى استباحة دفع عشرة في خمسة عشر إلى أجل، وجب أن يتهما على ذلك وإن اشتراها الذي باعها من غير الذي باعها منه إذا كان في مجلسي واحد، لاحتمال أن يكونا إنما أدخلا هذا الرجل فيما بينهما لتبعد التهمة عن أنفسهما ولا تبعد عنهما به؛ لأن التحول به ممكن بأن يقولا لرجل مثلهما في قلة الدعة: تعال تشتري من هذا الرجل هذه السلعة التي تبيعها منه بخمسة عشر إلى أجل بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها منك بذلك، أو تربح ديناراً فتدفع إليه العشرة التي تأخذ مني ولا تزد من عندك شيئاً، فيكون إذا كان الأمر على هذا، قد رجعت إلى البائع الأول سلعته، ودفع إلى الذي باعها منه عشرة دنانير، يأخذ بها منه خمسة عشر إلى أجل؛ فيكون إذا كان قد ابتاعها من الثاني بربح دينار على الشرط المذكور، قد أعطاه ذلك الدينار ثمناً لمعونته إياه على الربى؛ ولو باع الرجل من الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم مات، لم يجز لورثته أن يشتروها منه بأقل من ذلك الثمن نقداً؛ لأنهم يتهمون على إتمام ما قصد إليه موروثهم من استباحة الربى، ولو مات المشتري لجاز للبائع أن يشتريها من ورثته؛ لأن الثمن قد دخل عليه بموته، قاله ابن القاسم في الدمياطية.

مسألة:

وسُئل مالك عن رجل باع من رجل طعاماً إلى أجل فاكتال الطعام وانتقله ثم إنه لقيه بعد ذلك، فسأله أن يقيله منه كله أو بعضه. فقال: أما كله فلا بأس به، وأما بعضه فإنه مكروه. قال ابن القاسم: وقال لي مالك: وذلك أنه يصير بيعاً وسلفاً.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال: إنه إذا استقاله من بعضه بعد أن انتقله وغاب عليه، يدخله بيع وسلف؛ لأن الطعام لا يعرف بعينه إذا غاب عليه فيكون ما أقاله منه كأنه قد أسلفه إياه، فرده إليه على أن باعه ما لم يقله منه؛ فيتهمان على أنهما أظهرا البيع في جميعه والإقالة من بعضه على أن يجيزا فيما بينهما البيع والسلف، فيمنعان من ذلك حماية للذرائع، ولو كان إنما باع منه الطعام بنقد، ثم استقاله من بعضه لجاز ولم يتهما في ذلك؛ إلَّا أن يكونا من أهل العينة، أو أحدهما؛ ولو باعه منه بنقد فانتقد، لجاز أن يقيله مما شاء منه وإن كان من أهل العينة، إذ قد انفصلا بالنقد ولم يبق بينهما سبب، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله حلف ليرفعن أمراً

وسُئل عمن سلف في طعام مضمون إلى أجل، واشترط المشتري على البائع أن عليه حملانه من الريف إلى الفسطاط، وإنما كان اشتراه منه على أن يوفيه إياه بالريف، قال: ما أرى بذلك بأساً.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال: إنه لا بأس به؛ لأنه بيع وإجارة لأن السلم بيع من البيوع سلم إليه في الطعام على أن يوفيه إياه بالريف، واستأجره على أن يحمله له من الريف إلى الفسطاط في صفقة واحدة، والبيع والإجارة جائز أن يجتمعا في صفقة واحدة.

مسألة:

وسُئل مالك عن الصبرة بين الرجلين يشتريانها فيريد أحدهما أن يربح صاحبه فيها قبل أن ينتقلاها؛ قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: إذا جاز ذلك قبل أن ينتقلاها؛ فأحرى أن يجوز ذلك بعد أن ينتقلاها؛ وكذلك لو اشترى نصف الصبرة وبقي فيها شريكاً مع البائع، أو ثمر نصف حائط رجل بعد أن أزهى، لجاز له أن يبيع ذلك قبل أن يستوفيه على هذا القول؛ وقد وقع ذلك في رسم سن من سماع ابن القاسم بعد هذا، ووقع في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع أن مالكاً كان يقول قديماً: إذا اشترى جزءان من

صبرة، فليس له أن يبيعها حتى يستوفيه. ووجه هذا القول، أنه لما كان لا يقدر على أن يبين بحظه من الصبرة أو من الثمرة إلّا بالقسمة بالكيل فيما يكال من ذلك، أو بالوزن فيما يوزن منه، أو العدد فيما يعد منه؛- أشبه من اشترى شيئاً من الطعام كيلا أو وزنا أو عدداً في أنه لا يبيعه حتى يستوفيه، والقول الآخر هو مقتضى القياس، لأن حظه من الصبرة أو الثمرة داخل في ضمانه بالعقد- وإن لم يستوفه كما تدخل جميع الصورة والثمرة في ضمانه بعقد الشراء وإن لم يستوفهما.

مسألة:

وسُئل مالك عن رجل اشترى ثوباً بثلثي دينار إلى أجل من رجل، ثم اشترى منه ثوبان آخر إلى أجل أبعد من ذلك الأجل بثلثي دينار؛ فلما حلَّ أجل الثوب الأول، قال البائع المبتاع: أقر عندك الثلثي الدينار حتى يحلّ حقّ الثوب الآخر فتعطيني ديناراً وثلثاً، قال: لا خير فيه. قال ابن القاسم: وقد كرهته لمن سأل عنه، ثم أخبرني أنه سأل مالكاً فقال مثله.

قال محمد بن رشد: الكراهة في ذلك بينة على مراعاة ما يوجبه الحكم في القضاء من أن يقضيه صرف الثلثي الدينار إذا حلَّ أجل الثوب الأول بأخذه بما يجب له من صرف ثلثي الدينار من الدراهم، على أن يأخذ منه في ذلك ذهباً، ويتخرج إجازة ذلك على مراعاة ما ثبت له في الذمة؛ لأنه إنما له في ذمته ثلثا مثقال ذهب، فلا بأس أن يؤخره به ما شاء، ولا يدخله شيء من جهة الصرف؛ وقد مضى بيان هذا المعنى في رسم حلف، ورسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف؛ والأظهر في هذه المسألة أن ذلك لا يجوز؛ لأنه وإن لم يدخله شيء من جهة الصرف على هذا القول، فيدخله سلف جر نفعاً بما نواه مما يفسد نيته في السلف.

مسألة:

وسُئل مالك عن الرجل يبيع الزيت أرطالاً كذا وكذا، بكذا، وكذا ديناراً إلى أجل، فيزن له فيفضل له عنده الرطلان ينقصان من وزنه، فيقول المشتري للبائع: هما لك. قال: ما أرى فيه من بأس، ولكن أخاف أن يكثر، فإن كثر فلا يعجبني، فأما الشيء اليسير مثل هذا فلا أرى به بأساً، قال سحنون: لا بأس به قليلاً كان أو كثيراً.

قال محمد بن رشد: اتقى مالك- رحمه الله- إذا كثر ما نقص من الوزن فتركه له أن يكون إنما فعل ذلك رجاء أن يوسع له في الثمن إذا حلَّ الأجل، فيدخله ما نهي عنه من هدية المديان؛ واستخف ذلك سحنون وإن كان كثيراً؛ لأنه من ناحية ما يندب إليه

المتبايعان من السماحة في البيع، فقد قال رسول الله: "رحم الله عبداً سمحاً [1] إن باع سمحاً إن قضى سمحاً، إن اقتضى فلا يقام من هذا أن سحنون يجيز هدية المديان إذا كانت مبتدأة على غير هذا الوجه، بل لا يحلّ عنده ولا عند أحد من أهل العلم لمن عليه دين أن يهدي لمن له الدين رجاء أن يؤخره بما له عليه من الدين، ولا يحلّ لمن له الدين أن يقبل منه الهدية إذا علم أن ذلك غرضه فيها؛ ولا حرج على من أهدى لصاحب دينه إذا صحت نيته في ذلك، وقد كان ابن شهاب تكون عليه الديون، فإذا جاءه غرماؤه، أجازهم ولم يقضها بصحة نيتُه في ذلك، ويكره لمن يقتدى به أن يقبل ذلك منه، فقد ردّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه هديته على أبي بن كعب من أجل ماله عنده، لئلا يقتدى به في ذلك، فيكون ذريعة إلى استجابة ذلك والعمل به حتى يكثر فيوقع في المحظور منه؛ هذا وجه ردّ عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- عليه هديته، إذ ليس من أهل التهم، والله أعلم.

مسألة:

قال ابن القاسم: قال مالك في رجل باع سلعة بثمن إلى أجل، ثم ابتاعها بنقد بأقل مما باعها به قبل محل الأجل، فلم يعلم بذلك حتى فاتت السلعة وحل الأجل، قال: يفسخ البيع بينهما ولا يكون له إلَّا ما نقده في ثمنها.

قال محمد بن رشد: ظاهر هذه الرواية أن السلعة إذا فاتت فسخه البيعتان جميعاً، ولم يكن في ذلك قيمة، كانت القيمة أقل من الثمن الذي باعها به أولاً أو أكثر، إذ لم يفرق بين ذلك وقال: إنه لا يكون للبائع الأول إلَّا الثمن الذي نقده؛ وإلى هذا ذهب أبو إسحاق التونسي تأويلاً على ابن القاسم، وذلك بين من قوله في رسم القطعان من سماع عيسى بعد هذا. وقد قيل: إنه لا تفسخ البيعة الأولى وتصحح البيعة الثانية بالقيمة، فإن كانت أقل من الثمن الذي نقد ردّ إليه الزائد، وإن كانت أكثر منه أدى تمامها، ثم ينظر إلى هذه القيمة، فإن كانت أكثر من الثمن الذي باعها به أولاً، أخذ الثمن إذا حلَّ الأجل، إذ لا تهمة في ذلك، وإن كانت القيمة أقل من الثمن الذي باعها به أولاً، لم يكن له على المشتري الأول أكثر من ذلك؛ لئلا يكون قد دفع دنانير في أكثر منها، فيتم الربى بينهما، وهذا يأتي على ما في سماع يحيى وسحنون من هذا الكتاب. وقيل: إنه إن كانت القيمة أقل من الثمن الذي باعها به أولًا، فسخت البيعتان،

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢١٩٤)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠١٢).

ولم يكن للبائع على المبتاع إلَّا الثمن الذي دفع إليه، ولم يكن في ذلك قيمة؛ وإن كانت أكثر من الثمن، لم تفسخ البيعة الأولى وصححت الثانية بالقيمة على حسبما ذكرناه، فإذا حلَّ الأجل، أخذ الثمن؛ وإلى هذا ذهب عبد الحق تأويلاً على ابن القاسم، وهو قول سحنون أيضاً واختلف بما تفوت به السلعة: فقيل إنها تفوت بحوالة الأسواق وهو مذهب سحنون، والصحيح أنها لا تفوت إلَّا بالعيوب المفسدة، إذ ليس ببيع فاسد لثمن ولا مثمون، وإنما فسخ من أجل أنهما تطرقا به إلى استباحة الربى؛ وإلى هذا ذهب أبو إسحاق التونسي وغيره من المتأخرين. وأما إذا كانت السلعة لم تفت فلا تفسخ على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك إلَّا البيعة الأخيرة. وذهب ابن الماجشون إلى أن البيعتين جميعاً يفسخان، وهو الصحيح في النظر؛ ودليله من جهة الأثر قول عائشة لزيد بن أرقم بئسما شريت وبئسما اشتريت. لأنها عابت البيعتين جميعاً على ما وقع في بيوع الآجال من المدونة. وقد روى بئس ما شريت أو بئس ما اشتريت على الشك من المحدث، فعلى هذا لا يكون لابن القاسم في الحديث حجة. وقد قيل: إن قوله في كتاب العيوب من المدونة وإنما اختلف الناس في السلعة الأولى راجع إلى هذا الاختلاف.

مسألة:

قال مالك في الفول والعدس والحمص مثل ما قال لي عام الأول لا يصلح الفضل بينهما، وسألت ابن القاسم عن هذا فقال: لا بأس به، وبه قال أصحاب مالك كلهم.

قال محمد بن رشد: القطاني كلها عند ابن القاسم وسائر أصحاب مالك في البيوع أصناف مختلفة، واختلف قول مالك في ذلك على ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنها أصناف مختلفة، والثاني: أنها صنف واحد، والقولان له في السلم الثالث من المدونة، والثالث: أن ما كان منها يشبه بعضه بعضاً، يريد في المنفعة كالحمص والعدس فهو صنف واحد لا يجوز فيه التفاضل؛ وما كان منها لا يشبه بعضه بعضاً في ذلك فهو صنفان، يجوز التفاضل فيهما، وهو قول مالك في سماع أشهب من جامع البيوع، وروى ابن عبد الحكم عنه أن اللوبيا والحمص صنف واحد، وأن العدس والبليلة صنف واحد. وفي كتاب الوقار أن الجلبان والبسيلة صنف واحد، وليس ما في كتاب ابن عبد الحكم، وكتاب الوقار بخلاف لرواية أشهب، لأن الحمص واللوبيا والعدس والجلبان والبسيلة يقرب بعضه من بعض في المنفعة، والذي يتباعد بعضه من بعض، هو مثل الفول والحمص والترمس والكرسنة وما أشبه ذلك، ولا اختلاف بينهم في

القطاني أنها صنف واحد في الزكاة، وبالله التوفيق.

ومن كتاب

أوله تأخير صلاة العشاء

وسُئل مالك عن رجل ابتاع طعاماً إلى أجل من رجل، فمات الذي عليه الحق، فقيل للذي له الحق: خذ حقك، فقال ذلك له الورثة، قال: لا حتى يحلّ حقي. قال: أرى أن يجبر على أخذه، وذلك أن مال الميت يباع، فلعله أن لا يكون فيه وفاء، فأرى أن يجبر على ذلك، قال ابن القاسم: في العروض: يجبر على أخذها في الموت والفلس.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه، لأن الميت إذا مات فقد وجب لورثته اقتسام ماله بعد تأدية الديون منه، لقوله عزّ وجل: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]، فلا يلزم الورثة أن يؤخروا ترك القسمة حتى يحلّ ما عليه من الدين إذا دعا إلى ذلك صاحب الدين، وإن كان الدين عرضاً أو طعاماً لم يكن للميت أن يعجله، كما لا يلزم صاحب الدين أن يؤخر دينه إلى حلول أجله إذا دعا إلى ذلك الورثة، وقالوا: نحن نؤخر قسمة التركة إلى أن يحلّ أجل حقه، لأن كل واحد منهم يحتج بما يخشى من تلف التركة فلا يؤخر الدين إلى حلول أجله، إلّا بتراضي جميعهم على ذلك، وكذلك التفليس سواء، إلّا أن يشاء صاحب الدين في التفليس أن يخلي بين الغرماء وبين اقتسام ماله ويؤخر بدينه فيتبعه به في ذمته إذا حلَّ الأجل، فيكون ذلك له؛ ولا فرق في هذا بين العين والعرض، وإنما خص ابن القاسم العروض بالذكر على سؤال السائل، ولا إشكال في أن العين بذلك الحكم أحرى، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله

سن رسول الله ﷺ

وسُئل مالك عن رجل يكون أجيره يسأله عشرة دراهم فيسأله الأجير أن يعطيه بها ثوبان فيقول ما عندي، ولكن إن شئت اشتريت لك بها ثوباً. فكرهه مالك وقال: أنا أخبرك في هذا بالصواب يشتري الثوب لنفسه ثم يبيعه إياه بعد يعني الأجير.

قال محمد بن رشد: إنما كره ذلك مالك مخافة أن يعطيه الثوب من عنده ولا يشتريه له، فيدخله فسخ الدين في الدين؛ ولو اشتراه له بحضرته لجاز، وهذا ظاهر ما في المدونة، وروي ذلك عن سحنون، وقد قيل إن ذلك جائز- وإن لم يشتره بحضرته-

إذا كان معه حاضراً في البلد، وهو قول مالك وسحنون في رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات، وفي إجازة ذلك وإن اشتراه بحضرته مغمز؛ لأنه كأنه أخره بحقه على أن يشتري له، فيدخله سلف جر منفعة؛ وأما إن لم يكن معه حاضراً في البلد فلا يجوز باتفاق. واختلف إن ادعى، أنه اشتراه فتلف، هل يصدق أم لا- على قولين قائمين من المدونة من مسألة الغرائز واللؤلؤ؛ وروى ابن أبي جعفر الدمياطي عن ابن القاسم أنه إنما يصدق في الشراء والتلف فيما يجوز الشراء فيه- إذا كان حاضر البلد هو أو وكيله. وأما إذا كان غائباً عن البلد حيث لا يجوز الشراء، فلا يصدق على التلف إلَّا أن يقيم البينة على الشراء، وفي رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات، ومن كتاب جامع البيوع، أنه يصدق في دعواه الشراء والتلف وإن كان غائباً عن البلد حيث لا يجوز الشراء. فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: يصدق في الوجهين جميعاً، ولا يصدق في واحد منهما، والفرق بينهما، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال مالك في الذي يقول: اشتر هذا الثوب بعشرة دنانير وهو لي بأحد عشر ديناراً، قال: ليس هذا من بيوع الناس، وقد سمعت من يكرهه، ولكن أرى إما أن يقول: اشتره لي وَلك دينار فلا بأس به، لأن ضمانه من الذي يشتريه له.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة مستوفى في رسم حلف إلَّا يبيع رجلا، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسُئل عن رجل اشترى خمسين صاعاً بخمسين درهماً على أن يعطيه عشرة آصع في كل شهر، وعلى أن ينقده عند البيع عشرة دراهم، فكلما جاءه بعشرة آصع أعطاه عشرة دراهم، فكره ذلك وقال لا خير فيه؛ قال ابن القاسم: وذلك يدخله الدين بالدين.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال إن الدين يدخله، فلا وجه للقول فيه.

مسألة:

وقال مالك: من اشترى نصف ثمرة بعد ما أزهت وبدا صلاحها فلا أرى بأساً ببيعها قبل أن يجدها، وقال مالك في الذي يشترى صبرة أو نصفها: فلا أرى ببيعها بأساً قبل أن تنقل وأحب إلي لو نقلت قبل أن تباع.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في رسم حلف ليرفعن أمراً،

فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله أخذ يشرب خمراً

وسُئل مالك عن رجل أسلف رجلًا إردب قمح إلى أجل من الآجال، فاحتاج صاحب الطعام إلى أن يبيعه، فباعه من الذي هو عليه قبل محل الأجل بدينار إلَّا درهماً، يتعجل الدينار والدرهم ويبرأ كل واحد منهما من صاحبه. قال: إن كان الأجل قد حلَّ فلا بأس به. قال: وإن كان لم يحلّ فلا خير فيه. قال ابن القاسم: وأرجو أن يكون خفيفاً، قال سحنون: قول مالك فيها أفضل، وهي صحيحة جداً.

قال محمد بن رشد: الاختلاف في هذا إذا كان الأجل لم يحلّ جارٍ على اختلافهم في انحلال الذمم: هل هي بمنزلة انعقادها في اعتبار الأجل في ذلك، أو ليست بمنزلتها في ذلك إذ قد تباريا؛ وقد ذقنا هذا المعنى في رسم القبلة قبل هذا، والأظهر في هذه المسألة الإجازة، لأن أشهب يجيز أن يبيع الرجل سلعة بدينار إلَّا درهماً، يتعجل الدينار والدرهم وتتأخر السلعة.

مسألة:

قال وسألت ابن القاسم عن قلة الصير بالقلة الصير، قال: لا يصلح ذلك إلَّا بالتحري- يريد الصير بالصير.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الصير بمنزلة الجبن واللبن لا يجوز إلَّا مثلان بمثل، فلا يجوز جزافاً بجزاف، ولا جزافا بمكيل؛ ولا يجوز إلَّا مثلاً بمثل- إما بالوزن، وإما بالتحري؛ لأن التحري فيما يوزن جائز، قيل فيما قل وكثر ما لم يكثر جداً حتى لا يستطاع تحريه وهو ظاهر هذه الرواية. وقيل: لا يجوز ذلك إلَّا فيما قل، وإلى هذا ذهب ابن حبيب وعزاه إلى مالك. قيل: وإن لم تدع إلى ذلك ضرورة، وهو ظاهر ما في المدونة؛ لأنه أجاز فيها أن يباع اللحم باللحم- تحرياً، وأن يسلف فيه تحرياً. وقيل: إنه لا يجوز إلَّا عند عدم الميزان، وقيل: لا يجوز وإن عدم الميزان إلَّا في الطعام الذي يخشى فساده إن ترك إلى أن يوجد ميزان، وهذا في المبايعة والمبادلة ابتداء. وأما من وجب له على رجلٍ وزن من طعام لا يجوز فيه التفاضل، فلا يجوز له أن يأخذه منه تحرياً إلَّا عند الضرورة لعدم الميزان على ما قاله في نوازل سحنون من كتاب جامع البيوع، وبالله التوفيق.

ومن كتاب
أوله يسلف في المتاع والحيوان

وسُئل مالك عن رجل عين رجلًا فباعه طعاماً بثمن إلى أجل على أن ينتقد من ثمنه ديناراً، فكره ذلك؛ قال وقال مالك لست أول من كرهه، قد كرهه ربيعة وغيره.

قال محمد بن رشد: هذه بيعة واحدة صحيحة في ظاهرها، إذ يجوز للرجل أن يبيع سلعة بدينار نقداً ودينار إلى أجل؛ فلا يتهم بالفساد فيها إلَّا من علم ذلك من سيرته- وهم أهل العينة، والذي يخشى في ذلك أن يكون الذي تراوضا عليه وقصدا إليه أن يبيع منه الطعام على أن يبيع له منه بدينار، فيدفعه إليه ويكون الباقي له بكذا وكذا دينارا إلى أجل، وذلك غرز؛ إذ لا يدري ما يبقى له من الطعام إذا باع منه بدينار، فقد قال بعض أهل العلم إنه لو دفع إليه الدينار من ماله، لم يكن به بأس؛ وفي سماع سحنون أن ذلك لا يجوز- وإن دفع إليه الدينار من عنده؛ لأنه يخلفه من الطعام- يريد أن التهمة لا ترتفع عنه بذلك؛ لأنه إن كان البيع وقع على أن ينقده الدينار من الطعام، فلا يصلح أن يدفعه من عنده، كما أَنه إذا وقع على الصحة لا يفسده أن ينقد الدينار من الطعام.

مسألة:

وسُئل عن الرجل يبيع كرمه على أن ينتقد عشرين ديناراً، ثم يعطيه ثلث الثمن إذا قطف ثلثه، ثم يعطيه البقية إذا قطف الثلثين. قال لا خير في هذا، وهذا ما لا يعرف متى يقطف الثلث- أو الثلثين، ولكن إن الشرط عليه إذا اقتطفه، لم أرَ بذلك بأساً، وكأنه جعله مثل الحصاد والسداد فيما رأيت.

قال محمد بن رشد: وجه ما ذهب إليه مالك في تفرقته بين أن يبيع كرمه على أن يأخذ ثلث الثمن إذا قطف المشترى ثلثه، والباقية إذا قطف الثلثين الباقيين؛ وبين أن يبيعه على أن يتخذ جميع ثمنه إذا قطفه؛ هو أنه إذا سمى الثلث أو الثلثين، فقد صرح أنه أراد ثلث ذلك الكرم بعينه- وثلثيه وذلك غرر، إذ لا يعرف متى يقطف الثلث أو الثلثين؛ لأنه قد يعجل قطافه وقد يؤخره؛ وإذا لم يسم ثلثه ولا جزءاً منه، وإنما باعه على أن يعطيه ثمنه إذا قطفه؛ كان المعنى في ذلك عنده، أنهم لم يقصدوا إلى قطاف ذلك الكرم بعينه، وإنما أراد أن يعطيه الثمن إذا قطفه حين يقطف الناس، فجاز البيع عنده؛ كمن باع إلى الحصاد أو إلى الجِداد؛ ولو بين أنه إنما يبيعه منه على أن- يعطيه ثمنه؛ إذا قطفه بعينه عجله أو أخره، لما جاز البيع، وقد ذكر أصبغ أن أشهب أجازه

فيمن شرط إذا جد ثلثه دفع إليه ثلث الثمن، وإذا جد بقيته دفع إليه البقية، وقال مالك النصف غير معروف، قيل: إنه يعرف بعدة الفدادين، قال لنا: أحبّ ذلك وليبعه إلى فراغه؛ فحمل أشهب أمرهما على أن البيع إنما وقع بينهما فيما ظهر إليه من قصدهما على أن يعطيه ثلث الثمن إذا جد ثلثه، والباقية إذا جد البقية- على تأن لا يتعجل عما جرت عادة الناس عليه في الجهاد، ولا يتأخر عنه؛ وإلى هذا نحا مالك في هذا القول، إلَّا أنه رأى النصف والثلث غير معروف، إذ لا يعرف إلَّا بالحرص والتحري إن تنازعا في ذلك، فلم يجزه، وأجازه في الكل؛ لأنه معروف لا يخفى. وقال أبو إسحاق التونسي: إذا جاز أن يبيعه إلى فراغ جداد، جاز أن يبيعه إلى جداده نصفه، لأن النصف مقدَّر معروف لا يمكن أن يخفى. وقول مالك- عندي صح وأولى، فلم يختلف قول مالك إنه إذا باعه إلى قطافه أن ذلك جائز، أنه حمله في القول الواحد على أنهما إنما أرادا إلى قطاف الناس لا إلى قطاف ذلك الكرم بعينه؛ وفي القول الثاني على أنهما إنما أرادا إلى قطاف ذلك الكرم بعينه على أن لا يتعجل عن قطاف الناس، ولا يتأخر عنه، ولا اختلف قوله أيضاً في أنه إذا باعه إلى قطاف نصفه أو ثلثه أن ذلك لا يجوز؛ لأنهما إن كانا أرادا إلى قطاف نصفه أو ثلثه على أن لا يتعجل عن قطاف الناس ولا يتأخر عنه، فالنصف والثلث غير مقدر ولا معروف، فربما تنازعا في ذلك وهو لا يعرف إلَّا بالخرص والتحري الذي لا يجب له حكم، وأجاز أشهب البيع في الوجهين جميعاً، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة.

مسألة:

وسُئل مالك عن رجل من أهل الفسطاط يكون له شريك بالإسكندرية فيقول له رجل: اكتب إلى شريكك يبتاع متاعاً كذا وكذا، وابتاعه منك بدين. قال مالك: لا خير فيه، والحاضر مثله سواء، كتب فيه أو اشتراه حاضراً، ثم خففه بالنقد فقال: لا أرى به بأساً. قال سحنون: وهذا خطأ، ولا خير فيه بالنقد ولا إلى أجلٍ، إلَّا أن يكون إنما أوجبها الأمر وله اشتراها، فيكون ذلك جائزا، ويكون هذا أجيراً يعطَى أجرته.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم حلف أَن لا يبيع سلعة سماها، فلا معنى لإعادته.

ومن كتاب أوله

كتب عليه ذكر حق

قال مالك: ولا بأس أن يأخذ الرجل النوى والقصب والتبن من بثمن طعام باعه

إياه إلى أجل، وذلك أنه ثمن العلف وليس من الطعام.

قال محمد بن رشد: هذا بين؛ لأنه إذا لم يكن من الطعام، فجائز أن يباع بالطعام إلى أجل، فكيف باقتضائه من ثمن الطعام.

مسألة:

وسُئل مالك عمن باع سلعة بخمسة عشر ديناراً نقداً فانتقد عشرة، ثم تقاضاه الخمسة فمطله، فقال له بيِّعُه: هل لك أن أربحك ثلاثة دنانير وتؤخرني شهرين؟ قال مالك: إن كان رجلاً يعرف بالعينة فلا أحبه، وإن كان رجلاً ممن لا يعمل بالعينة وإنما هو رجل باع بيعاً صحيحاً، فلا أرى به بأساً.

قال محمد بن رشد: المكروه في هذه المسألة حاصل باجتماع الصفقتين؛ لأنه لما باع منه السلعة بخمسة عشر فانتقد منها عشرة ثم اشتراها منه بثمانية عشر إلى أجل، رجعت إليه سلعته فكانت لغواً، ويأخذ منه الخمسة التي بقيت له عليه، ويؤدي له ثمانية عشر إذا حلَّ الأجل، فكان قد أخذ خمسة عشر في ثمانية عشر إلى أجل؛ وإن تقاضى من الثمانية عشر بالخمسة التي بقيت له عليه، كان قد أخذ عشرة في ثلاثة عشر إلى أجل، إلَّا أنه لما لم يبايعه أولاً إلَّا بالنقد، لم يتهما، إلَّا أن يكونا من أهل العينة؛ لأن أهل العينة يتهمون فيما غايتهم فيها أهل الصحة، لعملهم بالربى واستجازتهم له؛ وكذلك لو اشتراها منه بعد أيام ما لم يستوف منه الخمسة الباقية له عليه، وكذلك لو انتقد الخمسة عشر كلها منه، ثم ابتاعها منه إلى أجل بربح لم يجز في المجلس، ولا بقرب ذلك إن كانا من أهل العينة أو أحدهما حتى يطول الأمر ويبرآ من التهمة، والله الموفق.

مسألة:

وسُئل مالك عن أهل البيت يحتاجون العجين فيتسلفون من بعض جيرانهم، ثم يدفعون مكانه دقيقاً يتحرون قدر ذلك، قال: لا بأس به.

قال محمد بن رشد: العجين ليس بصنعة، فلا يجوز بالدقيق متفاضلاً باتفاق، ولا يمكن المماثلة فيه بالكيل ولا بالوزن؛ وقد اختلف: هل يجوز بالتحري؟ على ثلاثة أقوال، أحدها: أن ذلك جائز وهو قول ابن حبيب في الواضحة، وأحد قولي ابن القاسم في رسم حبل الحبلة من سماع عيسى بعد هذا. والثاني: أن ذلك لا يجوز، وهو أحد قولي ابن القاسم في رسم حبل الحبلة المذكور؛ قيل: لأنه لا يستطاع تحري ذلك، وقيل: لأن الدقيق أصله الكيل، والعجين أصله الوزن؛ ولا يباع ما أصله الوزن بالكيل،

ولا ما أصله الكيل بالوزن؛ ولا يتحرى ما أصله الكيل، إنما يتحرى ما أصله الوزن؛ قال ذلك سحنون، وليس قوله ببين؛ لأنه إنما لم يجز مبادلة ما لا يجوز فيه التفاضل مما يكال بالتحري، إذ لا يعدم المتبادلان ما يكملان ذلك له بقدح أو صحفة وإن لم يكن مكيالاً معلوماً فتحصل المماثلة به، وقد يعدمان الميزان في تبادل ما لا يجوز فيه التفاضل مما يوزن؛ والعجين لا يمكن كيل ما فيه من الدقيق بحال، فينبغي أن يكون التحري فيه أجوز من تحري ما يوزن لعدم الميزان؛ ولهذه الضرورة التي هي أمس من ضرورة عدم الميزان، أجاز ابن القاسم في سماع أبي زيد من جامع البيوع خبز القمح بخبز الشعير، بأن يتحرى كيل ما في كل واحد منهما من الدقيق؛ وقد أجاز في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع- التمر المنثور بالمكتل على التحري، إذ لا يتأتى كيل التمر المكتل فكيف هذا؟ والقول الثالث: أن ذلك يجوز في الشيء اليسير مثل الخميرة يتسلفها الجيران بعضهم من بعض فيردون فيها دقيقاً، أو يتبادلون فيها بالدقيق؛ وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية، ونص قوله في كتاب ابن المواز، وقول أشهب، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله الشريكين

وسألت مالكاً عن الرجل يكون له على الرجل عشرة دنانير من سلف أو بيع إلى أجل، فحل الأجل، فيلزمه بحقه فيعسر به، فيعرض له رجل آخر على الذي له الحق أن ينظره على أن يسلفه عشرة دنانير؛ قال مالك إن كان الذي يعطى يكون له على الذي له الحق فلا خير فيه، وإن كان قضى عن الذي عليه الحق سلفاً منه ليس له فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن ذلك لا يجوز إذا لم يكن ذلك قضاء عن الذي عليه الحق سلفاً منه له؛ لأنه تسلف الذي له الحق لِغرض له في منفعة الذي عليه الحق، فهو سلف جر نفعاً، إذ لا يحلّ السلف إلَّا أن يريد به المسلف منفعة الذي أسلفه خالصاً لوجه الله خاصة، ولا لنفسه ولا لمنفعة من سواه.

مسألة:

وقال مالك في رجلين حضرا السوق ومع أحدهما بكران، ومع الآخر بعير مسن. فقال صاحب البكرين أعطني جملك ببكرين هذين، فقال صاحب الجمل لا حتى تزيدني؛ وقال الآخر لا أزيدك شيئاً، فقال رجل من الناس لصاحب البكرين زده وهو لي بخمسة عشر ديناراً؛ قال مالك إن كان نقداً فإني أراه خفيفاً، وإن كان إلى أجل فلا خير فيه؛ كأنه قال له اشتره بعشرة وهو لي بخمسة عشر إلى أجل، فلا خير فيه. قال ابن

القاسم: وهو رأي.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة قد مضت في رسم سلف، ومضى القول عليها مستوفى في رسم حلف إلَّا يبيع، فلا معنى لإعادة ذلك.

ومن كتاب

أوله اغتسل على غير نية

وسُئل مالك عن رجل أعطى رجلا حناطاً ديناراً في أربعة آصع على أن يعطيه في كل يوم مداً من حنطة، قال لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: إجازة مالك لهذا ينحو إلى أحد قوليه في إجازة السلم إلى اليومين والثلاثة؛ لأنه إذا قبض كل يوم مداً من ثاني يوم سلمه، فقد قبض جل ما سلم الدينار فيه قبل أن يمضي من الأمد ما تختلف فيه الأسواق.

مسألة:

قال مالك لا يباع مصحف فيه فضة وإن كانت يسيرة بدنانير إلى أجل.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها، وربيعة يجيز بيعه بالفضة إلى أجل إذا كانت الفضة التي فيها أقل من الثلث، قياساً على جواز بيعه بالفضة نقداً، وهو مذهب ابن الماجشون؛ وقول سحنون: يبيعه بالدنانير إلى أجل- أجوز عندهم.

مسألة:

قال مالك: لا بأس بالسلم في الخرفان إذا كانت على صفة معلومة.

قال محمد بن رشد: هذا ما لا اختلاف في المذهب أن السلم جائز في الحيوان والعروض، خلافا لأبي حنيفة في قوله إن السلم والقرض في الحيوان لا يجوز؛ ولأهل الظاهر في قولهم إن السلم لا يجوز فيما عدا المكيل والموزون.

مسألة:

وسُئل مالك هل يباع القمح في أندره بعد ما يحصد في تبنه؟ قال: لا أرى أن يباع، وهذا من الغرر وما يدريه ما فيه.

قال محمد بن رشد: يريد وهو في تبنه بعدما يحصد ويدرس، وأما بيعه في أندره وهو زرع قبل أن يدرس فذلك جائز؛ لأنه من بيع الجزاف الجائز؛ لأنه يحضره ويرى

سنبله، ويعرف قدره، فيجوز كما يجوز بيعه وهو في فدانه قبل أن يحصد، بل هو أجوز؛ لأن إحاطته به إذا رآه مجتمعا محصوداً، أكثر من إحاطته به إذا رآه قائماً في فدانه قبل أن يحصد؛ وقد قيل: إن ذلك لا يجوز، وإلى هذا ذهب أبو إسحاق التونسي؛ وقد تؤوِّلت هذه الرواية على ذلك، والصحيح ما تأولناها عليه؛ فبجواز ذلك قال مالك في رواية ابن نافع وأشهب عنه، وقد نص في كتاب ابن الجلاب على ما قلناه، قال: ويجوز أن يباع الزرع قائماً إذا يبس وبعد أن يحصد حزماً ولا يجوز بيعه بعد أن يدرس في تبنه، وبالله التوفيق.

ومن كتاب
أوله صلى نهاراً ثلاث ركعات

وسُئل مالك عن التجار يخرجون في إبان الحصاد فيشترون من الزارعين والحصادين وهم على حصادهم، وينقدونهم ذهبهم وهم يقيمون في الحصاد خمسة عشر يوماً ونحوها قبل أن يفرغوا وقد نقدوهم ذهبهم. قال: أرجو أن يكون إذا كان قريباً خفيفاً. فقلت له يا أبا عبد الله خمسة عشر يوماً ونحوها؟ قال إذا كان قريباً فأرجو أن يكون خفيفاً، وكره أن يحد فيه حد وكأني رأيته يخففه.

قال محمد بن رشد: يريد إذا اشترى منه كيلاً مسمى أو اشتراه كله كل قفيز بكذا على ما في الجعل والإِجارة من المدونة؛ وإنما جاز أن يتأخر ذلك إلى هذا المقدار، لحاجة البائع إلى المهلة في عمله؛ ولو كان الشراء بعد درس الطعام وتصفيته، لم يجز أن يتأخر الكيل والقبض فيه إلَّا اليوم واليومين ونحوهما، ولم يجز أكثر من ذلك؛ إذ لا يجوز شراء سلعة بعينها على أن يتأخر قبضها إلَّا اليوم واليومين والثلاثة ونحو ذلك.

مسألة:

وسُئل مالك عن رجل سلف رجلًا في مائة صاع مضمونة إلى أجل مسمى، فلما حلَّ الأجل جاءه يتقاضاه فقضاه خمسة آصع، ثم أعسر بما بقي؛ فلما ألح عليه يتقضاه، قال له: أقلني وأرد عليك طعامك؛ قال: لا بأس به، فقيل له: يا أبا عبد الله، فإنه قد كان قضاه خمسين صاعاً ثم سأله الإِقالة على أن يرد عليه طعامه، قال: لا خير فيه؛ فقيل له: يا أبا عبد الله لم؟ أليس هو مثله؟ قال لا ذلك يسير، وأرجو- أن شاء الله- إلَّا بأس.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة يدخلها بمجموع البيع والإقالة: أسلفني وأسلفك، لأن ما ردّ المسلم من الطعام إلى البائع فكأنه أسلفه إياه؛ والثمن الذي ردّ البائع إلى المسلم، كأنه أسلفه إياه أيضاً؛ فاستخف ذلك في اليسير، إذ بعد عنه أن يكونا قصدا إلى

ذلك؛ ومنع منه في الكثير لقوة التهمة عنده فيه، ولو أقاله مما بقي، لما جاز في القليل ولا في الكثير؛ لأنه يدخله البيع والسلف، فالمكروه فيه أشد، لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف [1].

ومن كتاب

أوله مرض وله أم ولد فحاضت

وسُئل عن رجل باع قمحاً بدينار فأتي بَيِّعه فوجد عنده تمراً فاشترى منه بدينار تمراً، ثم إنه لقيه بعد ذلك فقال: إن لي عليك ديناران ولك عليّ دينار، فقادني، قال مالك: لا أحبه، ولكني أرى أن يرد التمر الذي أخذ منها؛ قال ابن القاسم: لأنه إذا قاضاه كان قد قبض من ثمن الطعام طعاماً.

قال محمد بن رشد: قوله إنه يرد التمر الذي أخذ منه صحيح علي أصله فيمن باع سلعه بثمن إلى أجل، ثم اشتراها منه بأقل من ذلك الثمن نقداً، أنه يفسخ البيع الثاني ويثبت البيع الأول؛ إلَّا أن تفوت السلعة فيفسخ البيعان جميعا على الظاهر من مذهب الذي قد تكلمنا عليه في رسم حلف ليرفعن أمراً أو في هذه المسألة يقدر على ردّ التمر أو مثله، فلا يفسخ إلَّا البيع الثاني؛ ويأتي على مذهب ابن الماجشون في فسخ البيعتين جميعاً أن يفسخ بيع الحنطة جميعاً أيضاً. وقال ابن المواز: تفسخ المقاصة فقط؛ يأخذ منه الدينار ثم يرده إليه، وهذا لا معنى له؛ لأنه إذا أخذه منه ثم رده إليه في مقامه ذلك، فكأنه لم يأخذه منه، وقد حصلت المقاصة بينهما. وقد قيل إنما قال ذلك محمد؛ لأنه لم يتهمهما على أنهما عملا ذلك؛ ولو اتهمهما لفسخ بيع الحنطة أيضاً وهو تعليل فاسد؛ لأنه لو لم يتهمهما على ذلك، لأجاز المقاصة بينهما؛ لأن الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً إنما يحرم؛ إذا عملا على بيع طعام بطعام إلى أجل، فلا يفسخ إذا عثر عليه إلَّا من باب التهمة، والحكم بالمنع من الذرائع؛ وإذا اتهما فلا يصح، إلَّا أن يفسخ بيع التمر كما قال مالك، أو تفسخ البيعتان جميعا على قول ابن الماجشون.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٣٣٦)، وأخرجه أحمد في مسنده (٦٤٥٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٤١٣)، وأخرجه يعقوب بن إبراهيم في الآثار (٨١٣)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١١٥)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦٩٢)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٣٨٠٣)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٢٠٨٩)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (١٠٦١).

مسألة:

وسُئل مالك عمن اشترى منه رجل تمراً جزافاً ولم ينتقد ثمنه، ثم يشتري البائع منه كيلاً أكثر من الثلث؛ قال مالك: لا يجوز له أن يشتري منه أكثر من الثلث كيلاً نقداً ولم ينتقد، وإن اشترى إلى أجل، فلا يجوز له أن يشتري منه دون الثلث بنقد، قال سحنون: ولا شيئاً منه بنقد قال ابن القاسم: قال مالك: وإن تفرقا فلا يجوز له أن يشتري منه أقل من الثلث بنقد ولا بغير نقد، وإنما يجوز له أن يشتري منه أقل من الثلث إذا لم يتفرقا بغير نقد.

قال محمد بن رشد: الأصل في هذه المسألة إجماعهم على أن من باع جزافاً فلا يجوز له أن يستثني منه كيلاً إلَّا الثلث فأقل، فإذا باع الرجل تمراً جزافاً ولم يستثن منه شيئاً، فلا يجوز له أن يشتري منه إلَّا ما كان يجوز له أن يستثنيه منه وذلك الثلث فأقل؛ فإن اشترى منه أكثر من الثلث لم يجز نقداً وقاصه ولم ينقد؛ وإن اشترى منه الثلث فأقل مقاصة من الثمن جاز، وإن اشترى ذلك منه بنقد ولم يقاصه، جاز إن كان البيع بالنقد ولم يكن إلى أجل؛ وهو دليل قوله: إنه لا يجوز له أن يشتري منه أكثر من الثلث كيلا نقد أو لم ينتقد؛ لأن مساواته بين أن ينقد أو لا ينقد إذا اشترى أكثر من الثلث، يدل على أن ذلك يفترق إذا اشترى أقل من الثلث؛ ومعنى ذلك إذا لم يكونا من أهل العينة، لأن أهل الصحة لا يتهمون إلَّا في بيوع الآجال؛ وكذلك لو غاب المبتاع على الطعام، لجاز أن يشتري منه أقل من الثلث نقداً ومقاصة إذا لم يكونا من أهل العينة؛ ولو كانا من أهل العينة، لم يجز أن يشتري منه شيئاً بعد الغيبة عليه لا نقداً ولا مقاصة؛ وأما إن كان باع منه التمر أولاً بثمن إلى أجل، فلا يجوز له أن يشتري منه أكثر من الثلث على حال، ويجوز له أن يشتري منه أقل من الثلث مقاصة من الثمن، ولا يجوز ذلك نقداً؛ لأنه إن اشترى ذلك بالنقد، دخله البيع والسلف؛ لأنه إذا حلَّ الأجل يأخذ منه جميع الثمن، فيكون ما قابل منه الثمن الذي نقده في الطعام الذي اشتراه منه قضاء منه، كأنه أسلفه إياه وبقيته ثمناً للطعام الذي صار إليه؛ ويدخله أيضاً طعام وذهب بذهب إلى أجل، وهذا ما لم يغب المبتاع على الطعام؛ وأما إن غاب على الطعام، فلا يجوز له أن يشتري منه شيئاً قليلًا ولا كثيراً نقداً ولا مقاصة؛ لأنه إن كان نقداً كان بيعاً وسلفاً دنانير وطعام، وإن كان مقاصة، كان بيعاً وسلف طعام.

مسألة:

وقال مالك في رجل باع خمسة عشر جلداً كل جلد بدينار، إلَّا درهماً إلى أجل،

فلما وجب البيع بينهما، قال له الرجل: تعال احسب هذا؛ قال هذه أربعة عشر ديناراً. قال: فاكتب بيني وبينك كتابا بأربعة عشر ديناراً؛ فكره هذا البيع. وقال: لا خير فيه، وفيه وجه آخر من مكروه البيع؛ قال ابن القاسم: وذلك لو أنه جاز، أخذ منه عند الأجل خمسة عشر درهماً، وأعطاه خمسة عشر ديناراً، فصار صرفاً متأخراً؛ وإنما يجوز من هذا إلى أجل الدرهم والدرهمان الذي لا يقع فيه غرر في خفض صرف ولا في ارتفاعه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب الصرف.

ومن كتاب
أوله الشجرة تطعم بطنين في السنة

وسائل مالك عن الرجل يبتاع من الرجل طعاماً إلى أجل، فيأتيه عند الأجل فيقتضي منه نصفه ويبقى نصفه، ثم يأتي بعد ذلك فيطلبه ببقية حقه، فيقول: ما عندي قضاؤك، ولكن إن أحببت أن ترد علي ما أعطيتك وأرد ذهبك كلها فعلت. فقال: لا خير فيه، وقال أكرهه؛ وسمعته قبل ذلك يقول: إن كان الذي اقتضى منه يسيراً مما له عليه، لم أرَ بذلك بأساً: أن يرده ويأخذ رأس ماله.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة فوق هذا في رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات والقول فيها، فلا وجه لإعادته.

من سماع أشهب
وابن نافع من كتاب البيوع الأول

قال أشهب وسألته أيصلح أن يبيع والرجل نصف أندره جزافاً؟ قال نعم في رأيي.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة ههنا في بعض الروايات، والمعنى فيها أن يبيعه نصفه جزافاً وهو في سنبله قبل أن يدرس؛ لأنه إذا جاز بيع جميعه قبل أن يدرس، جاز بيع نصفه؛ وأما بعد أن يدرس فلا يجوز على حال، وقد مضى بيان هذا، والقول فيه قبل هذا في رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم.

مسألة:

قال وسألته عند قول عبد الله بن عمر: "كان يبعث إلينا رجال يمنعونا أن نبيع طعاماً ابتعناه حتى ننقله من ذلك المكان"، أعليه العمل؟ فقال: قد جاء هذا الحديث. قلت له

فأحب إليك أن يؤخذ به على وجه الاحتياط؟ قال: أحبّ إلي أن يؤخذ به فيما اشتري جزافاً لا يباع حتى ينقل من مكانه، فأما ما اشتري بكيل، فلم يأت هذا الحديث فيه.

قال محمد بن رشد: "نهى النبي عليه السلام عن بيع الطعام قبل أن يستوفى [(١)] " محمول عند مالك وعامة أصحابه على ما اشتري كيلًا أو وزناً؛ لأنه لا يدخل في ضمانه حتى يستوفيه بالكيل أو الوزن، فإذا باعه قبل أن يستوفيه، كان قد ربح فيما لم يضمن؛ وهذا هو المعنى عند مالك في نهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام قبل أن يستوفى [(٢)]، بدليل نهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن، وإنما لم يحمل نهي النبي عليه السلام عن ربح [(٣)] ما لم يضمن على عمومه في الطعام وغير الطعام، وقصره على الطعام؛ لأنه عموم عارضه عموم القرآن قول الله عزْ وجل: ﴿وَأَحَلَّ الله البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[البقرة: ٢٧٥]. وقوله عزْ وجل: ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. وقوله: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨] يريد التجارة في مواسم الحج على ما جاء في تفسير ذلك، فوجب إلَّا يخرج من هذا العموم شيء إلَّا بيقين، وهو الطعام الذي قد نص عليه النبي عليه السلام دون ما سواه من المكيل أو الموزون؛ لاحتمال أن يكون مراد النبي عليه السلام بنهيه عن ربح ما لم يضمن، ما نهي عنه من بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ فالطعام المصبر، خارج عن هذا عند مالك؛ لأنه يدخل بالعقد في ضمان المشترى؛ إلَّا أنه استحب في هذه الرواية إلَّا تباع الصورة المشتراة حتى تنقل من موضعها، لحديث عبد الله بن عمر المذكور؛ ولم يوجب ذلك، لاحتمال أن يكون معناه الندب حماية

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦٧٧)، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني (٢١٣).

(٢) أخرجه مسلم ح: ٢٨٢٦، وأخرجه الترمذي ح: ١٢٠٩، وأخرجه ابن ماجه ح: ٢٢١٩، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده ح: ٢٤٨٦، وأخرجه أبو عوانة الإسفرائيني في مسنده ح: ٣٩٦٥، وأخرجه الدارقطني في سننه ح: ٢٤٧٣، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير ح: ٨٨٢، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ح: ١٠٣٢٠، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار ح: ٣٠٣٨، وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده ح: ١٩٨٦، وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده ح: ٣٧٠، وأخرجه علي بن الجعد الجوهري في مسنده ح: ١٣٩٤، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ح: ٢٢٢١٨، وأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ح: ٦٨٩٤، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير ح: ٢٨.١٠٧

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الصغير ح: ٨٨٠، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ح: ١٠٠٩٩.

للذريعة، وفي المدنية لمالك أن معناه فيما بيع بالدين. ووجه ذلك أن الصبرة وإن دخلت بالعقد في ضمان المشتري، فلم يدخل ثمنها في ضمان البائع إذا كان مؤجلاً لم يقبض، ففيه شيء من معنى الضمان، وفيه نظر؛ وابن حبيب يحمل نهي النبي عليه السلام عن ربح ما لم يضمن [(١)] على عمومه في كل ما يوزن من الطعام وغيره، وهو مذهب عبد العزيز بن أبي سلمى وجماعة سواه؛ وقول مالك أصح على ما بيناه.

مسألة:

قال وسُئل مالك عمن باع من رجل سلعة ودفعها إليه وقبضها بمائة دينار إلى أجل سنة، فأقامت عنده بعد أن قبضها حتى حدث بها عيب عور أو عرج أو قطع أو أمر، حتى علم أنهما لم يعملا القبيح؛ أيجوز لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها به وينقده ثمنها بعدما حدث فيها هذه الأشياء؟ فقال: يبيعها بالدين ويشتريها بالنقد أقل منه، لا يصلح هذا ولا يؤمن الناس على مثله، ولو جاز هذا لهذا، لقال آخر في مثل هذا: فقد نقصت، فقد مرضت؛ لا يجوز هذا ولا يمكن الناس منه، وقال سحنون مثله، وهو خير من رواية ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: رواية ابن القاسم التي أشار إليها سحنون وقعت في كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: عن مالك في الدابة أو البعير يبتاعها بثمن إلى أجل فيسافر عليها المبتاع إلى مثل الحج وبعيد السفر، فيأتي وقد أنقصها، ثم يبتاعها منه بأقل من الثمن نقداً، فلا يتهم في مثل هذه أحد ولا بأس به، وكذلك الثوب يلبس فيبلى؛ وذهب كل واحد من ابن القاسم، وأشهب في هذه المسألة إلى ما روى عن مالك فيها، وذلك من قوليهما في كتاب الرواحل والدواب من المدونة: أجاز ابن القاسم فيها أن يستقيل الكرى المتكارى فيقيله بزيادة بعد أن قبض الكراء وغاب عليه إذا كانا قد سارا من الطريق ما يسقط التهمة عنهما؛ ولم يجز ذلك أشهب قبل الركوب ولا بعده، ورأى التهمة بينهما باقية على حالها؛ وقول ابن القاسم وروايته عن مالك أظهر والله أعلم؛

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٥٢)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٧٧)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٧٩)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٤٧٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (٦٧٤٤)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٤١٣)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢١٢٣)، وأخرجه مالك في المدونة الكبرى (٤٦٣)، وأخرجه يعقوب بن إبراهيم في الآثار (٨١٣)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١١٥)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٢٠٨٩)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (١٠٦١).

لأن ذلك ليس بحرام بين، وإنما يفسخ حماية للذرائع، ومن ناحية التهمة؛ وأكثر أهل العلم لا يقولون بذلك، فإذا ظهر ما يضعف التهمة انبغى إلَّا تحقق، وبالله التوفيق..

مسألة:

وسُئل عمن باع من رجل طعاماً بذهب إلى أجل، ثم باع تلك الذهب من رجل غيره بطعام مثل طعامه أو طعام غيره، ويحيله بالذهب على غريمه؛ فقال بعد إطراق: لا بأس بذلك إذا صح كان مثل طعامه، أو أقل منه، أو أكثر، أو غير طعامه طعام ليس من صنف طعامه الذي باع منه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه لا بأس بذلك، إذ ليس فيه وجه من وجوه المكروه؛ لأنه باع طعاماً من رجل، وأخذ بالثمن طعاماً من غيره نقداً؛ فجاز ذلك ولم يدخله اقتضاء من ثمن الطعام طعاماً، إذ لم يأخذ الطعام من الذي باعه الطعام، وهذا بين.

مسألة:

قال وسُئل عمن باع تمر حائطه بمائة دينار وعشرين ديناراً، فقضاه الغريم منها بخمسة عشر ديناراً رطباً وتمراً من حائطه؛ فلما استجدت التمرة في رؤوس النخل، اشتروا ذلك كله منه في رؤوس النخل بسبعين دينارا مما لهم عليه، ويتبعونه ببقية المائة والعشرين التي كانت لهم عليه، فقال مالك له- وهو المبتاع-: اشتريت منهم جزافاً وهو في رؤوس النخل، وبعتهم كذلك في رؤوس النخل؟ قال نعم؛ فأطرق فيها مالك طويلاً. ثم قال: لا أرى بذلك بأساً إذا كان التمر الذي تأخذون بالسبعين الدينار الآن، قد استجد ويبس؛ فيما لو لم يكن استجد فلا خير فيه، وذلك أنه دين بدين؛ قال: وسألته عن الذي يبيع تمر حائطه رطباً بمائة وعشرين ديناراً فيبس في رؤوس النخل، ثم يشتريه منه بسبعين ديناراً مما له عليه؛ قال: أنا أكرهه، ومما كرهته له أنه باعه رطباً وأخذه تمراً، والرطب بالتمر لا يصلح؛ قلت له: إنه لم يأخذ تمراً من غير حائطه الذي باعه، إنما أخذ حائطه بعينه تمراً، فسكت وكأنه كرهه؛ قال وسُئل عن الذي يبيع تمر حائطه بمائة دينار، إلى الجداد، فإذا كان الجداد، اشتراه بعشرة دنانير ومائة بدينار وهو في رؤوس النخل؛ فقال لا خير فيه. فقيل له: فلو باعه إياه بذلك، ثم لم يقم إلَّا يومين أو ثلاثة حتى اشتراه بعشرين ومائة، قال: ولا خير فيه أيضاً. قال وسألته عن الذي يبيع تمر حائطه رطباً فيبس في رؤوس النخل ويصير تمراً، فيقول البائع: أنا آخذ نخلي بحقي، فقال: لا خير فيه؛ لأنه أعطاه رطباً وأخذ تمراً، والرطب بالتمر لا يصلح يداً بيد،

فكيف إلى أجل؛ فقلت له: إنه رطبه بعينه صار تمراً في رؤوس النخل، فقال: لا يصلح وإن كان بعينه؛ فقيل له أرأيت لو أفلس الغريم وقد صار الرطب تمراً في رؤوس النخل، أيكون له أن يأخذه بدينه؟ فقال ذلك له، إلَّا أن يشاء الغرماء أن يأخذوه ويعطوه دينه، وإن أحبَّ هو أن لا يأخذه ويحاصهم بدينه، فذلك له، وليس هذا مثل الذي يشتري منه هو متعمداً إنما هو على غير وجه التبايع إنما أعطاه إياه القضاء؛ أرأيت العبد الآبق أيجوز لأحد أن يشتريه؟ فقد يجوز لصاحبه الذي باعه أن يقول لا أحبّ أن أحاصص الغرماء وأنا أطلب عبدي، فذلك له؛ فإن وجده، كان أحق به، وإن لم يجده، رجع فحاص الغرماء؛ لأنه إن تلف أو مات، فهو من الذي عليه الحق.

قال محمد بن رشد: أجاز مالك أولًا لمن باع تمر حائطه رطباً بدين إلى أجل، أن يأخذه إذا استجد وصار تمرا ببعض الثمن، وكذلك لو أخذه بجميع الثمن، أو بأكثر منه؛. ومنع من ذلك كله آخراً إلَّا في التفليس، فإنه يجوز له أن يأخذه ويترك محاصة الغرماء؛ وقد روى أشهب أيضاً عن مالك أنه لا يجوز له أن يأخذه في التفليس؛ فيتحصل له في ذلك ثلاثة أقوال، أحدها: جواز ذلك في التفليس وغير التفليس- وهو قوله أولًا؛ لأنه إذا جاز ذلك في غير التفليس، فأحرى أن يجيزه في التفليس. والثاني: أن ذلك لا يجوز في التفليس ولا في غير التفليس، وهو الذي حكاه عنه ابن حبيب؛ لأنه إذا لم يجز ذلك في التفليس، فأحرى أن لا يجيزه في غير التفليس. والثالث: الفرق بين التفليس وغير التفليس، والقول بإجازة ذلك فيه التفليس وغير التفليس أظهر الأقوال؛ لأن الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً ليس بحرام لذاته، وإنما يمنع منه مخافة أن يكون قد عمل معه على أن يبيع منه طعاماً بطعام إلى أجل، وحماية للذرائع؛ فإذا أخذ الثمر الذي باع منه بعينه بعد أن صار تمراً واستجد، وجب أن يجوز، إذ قد صح بيعه بالسلامة من فسخ الدين في الدين، ومن أن يعطي طعاما في طعام غيره إلى أجل؛ ووجه المنع من ذلك، أنا نمنعه منه حماية للذرائع؛ لأنا نتهمه أن يكون قد عمل معه على أن يأخذ منه في الرطب الذي أعطاه تمراً إلى أجل، فأعطاه لما حلَّ الأجل بالتمر الذي شرط عليه تمر حائطه؛ ووجه الفرق بين التفليس وغير التفليس، أن التفليس يرفع التهمة؛ لأنه أمر طارئ لم يعلماه؛ وأما الذي باع عبدان بثمن إلى أجل ففلس المشتري وقد أبق العبد، فقال ههنا إنه مخير بين أن يحاصر الغرماء، وبين أن يطلب العبد؛ فإن وجده كان أحق به، ومن لم يجده رجع فحاص الغرماء؛ وفي ذلك من قوله نظر، إذ لا حد لوقت طلبه يجب له بالبلوغ إليه الرجوع إلى محارة الغرماء، أو الرجوع على كل

واحد منهم بما كان يجب له في المقاصة لو حالهم أن يحرصوا قبل أن يجده؛ وقال في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب المديان: إنه إن رضي بطلب العبد وترك المحاصر، فليس له أن يرجع إليها؛ إن لم يجد العبد؛ كما أنه إذا اختار محالة الغرماء، فليس له إن وجد العبد أن يأخذه ويرد ما صار له في المحاصر؛ وقال أصبغ: ليس إلَّا المحاصر، ولا يجوز له أن يتركها ويتبع العبد؛ لأنه دين بدين وخطير، وهو أظهر الأقوال، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله مسائل كراء وبيوع

وسُئل مالك عمن سلف رجلاً خمسة وعشرين ديناراً، فقضاه منها عشرين، وبقيت له عليه خمسة؛ فطلب عينه فلم يجدها، فباعه الذي له عليه الخمسة دنانير بيعاً إلى سنة، ثم وقع في نفسه أنه يعطيه الخمسة من ثمن ما باع منه، أيأخذها؟ قال لا يأخذها، وأصل بيعها لا خير فيه، يبيعه وله عليه دين؛ فقيل له إنه إنما كانت سلفاً حالة، فقال: سواء كان سلفاً أو ثمن متاع ولكن إن ترك الخمسة إلى السنة، فأرجو أن إلَّا يكون بذلك بأس.

قال محمد بن رشد: الذي يدخل هذه المسألة من المكروه نصا هي الربا المحرم بالقرآن- وهو التأخير بالدين على أن يزيده فيه، وذلك أنه إذا كان له عليه في التمثيل عشرة مثاقيل حالة من قرض أو بيع، فباعه سلعة قيمتها عشرة مثاقيل باثني عشر أثقالاً إلى أجل، فقضاه حقه من ثمنها، كان الذي يقضيه إنما هو ثمن سلعة؛ كأنه باعها له وأسلم إليه الثمن وصار إن أخره بالعشرة التي كانت قد حلت له عليه على أن يأخذ منه بها عند الأجل اثني عشر؛ وقد كره ابن القاسم وابن دينار في المدنية إذا كان لرجل دين حال على عبد رجل أن يأخذ من سيده شيئاً بعينه إلى أجل، يستعين به في قضاء العبد، لأن العبد وماله لسيده؛ وقوله: ولكن إن ترك الخمسة إلى السنة، فأرجو أن لا يكون به بأس، معناه أنه تركها إلى السنة بغير شرط، ولو كان شرط لم يجز، ودخله البيع والسلف قاله ابن المواز، هو صحيح.

مسألة:

وسُئل ابن القاسم عمن أسلف مائة إردبّ قمحاً فأخذ تسعين إردبا وعشرة أَرادب شعيراً أو دقيقاً قبل محل الأجل. وقال: فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة، لأن الطعام من القرض جائز أن يباع قبل أن يقبض؛ فإذا كانت التسعون الأرادب التي قبض مثل المائة التي له لا أفضل ولا

أدنى، جاز أن يأخذ في المجلس بالعشرة الباقية- عشرة أرادب شعيراً أو عشرة أرادب دقيقاً؛ لأنها مبادلة في الوجهين؛ وجاز له أن يأخذ بها تمراً أو ما شاء، لأن البيع فيها جائز؛ ولو كانت التسعون الأرادب أدنى من حقه أو أفضل، لم يجز له أن يأخذ في المجلس بالعشرة الباقية شعيراً ولا دقيقاً ولا شيئاً من الأشياء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك؛ ويأتي في ذلك على قول أشهب في كتاب الصرف من المدونة تفصيل، سنذكره في رسم أوصى من سماع عيسى- إن شاء الله؛ ولو انصرف عنه ثم لقيه في مجلس آخر، لجاز له أن يأخذ منه بها شعيراً أو دقيقاً بمثل كيلها أو تمراً أو ما شاء من العروض والعين؛ وحمل أبو إسحاق التونسي هذه المسألة على أن المائة الأردب من سلم، فقال: هذا جواز اقتضاء الدقيق من القمح في السلم، وليس ذلك بصحيح؛ لأنه إنما قال: وسُئل عمن أسلف مائة إردب ولم يقل أسلف في مائة إردب، والله أعلم.

من سماع عيسى بن دينار

من ابن القاسم من كتاب أوله نقدها نقدها

قال عيسى: وسألت ابن القاسم عن رجل سلف عشرة دنانير وعروضاً في رأس إلى أجل فلما حلَّ الأجل لم يأته بالرأس؛ فأقاله منه وأخذ منه عشرين ديناراً عشرة منها للعشرة التي أعطاه، وعشرة أخرى قيمة عوضه؛ قال: لا خير في هذا، هذا بيع وسلف حين أخذ بالعرض ذهباً؛ ولا ينبغي أن يأخذ في ذلك ذهباً ولا ورقاً، قال: ولو أخذ عشرة دنانير وعروضاً مثل عرضه أو أدنى منه عرضه، لم يكن به بأس؛ ولو أخذ عشرة دنانير وعرضاً مخالفاً لعرضه، لم يكن فيه خير؛ لأنه يصير مثل الذي كرهنا منذ الدنانير كلها حين صارت بيعاً وسلفاً، وكذلك العرض صار ثمناً للعرض المخالف له، وصارت العشرة سلفاً؛ قلت: ورأيت إذا كان العرض مخالفاً لعروضه- وهو أدنى منه أضعافاً، أيكون به بأس؟ قال: إذا كان مخالفاً للعرض الذي دفع إليه، وكان من غير صنفه، فلا يحل- وإن كان أدنى منه أضعافاً، لأن يصير بيعاً وسلفاً.

قال محمد بن رشد: أما إذا أقاله على أن أخذ منه في العروض ذهباً أو ورقاً أو عرضا مخالفة لها من غير صنفها- أرفع منها أو أدنى، أو عروضا من صنفها أفضل منها، فلا إشكال في أن ذلك لا يجوز؛ لأنه يبيع وسلف، باع منه العروض بما أخذ منه فيها على أن أسلفه العشرة الدنانير التي صرف إليه؛ وأما إذا أخذ منه في العروض عروضا مثل عروضه، أو أدنى منها، إلَّا أنها من صنفها؛ فأجاز ذلك ابن القاسم في هذه

الرواية، واعترضها محمد بن المواز فقال: ما هذه بجيّدة، ولم يجزها أصبغ ورأى أن العروض بالعروض بيعاً والمال سلفاً ووجه ما ذهب إليه ابن المواز وحكاه عن أصبغ، هو أنه يتهم على أنه إنما أسلفه العشرة دنانير على أن يحرز العروض في ذمته وهي علة صحيحة، إلَّا أنها عند ابن القاسم ضعيفة من أجل أن الناس في أغلب أحوالهم لا يقصدون إلى ذلك؛ وهذا معنى قوله في كتاب بيوع الآجال من المدونة في الذي أسلم برذونا في عشرة أثواب إلى أجل، فأخذ منه قبل محل الأجل خمسة أثواب والبرذون، أنه يدخله: خذ في حقك قبل محل الأجل وأزيدك دخولاً ضعيفاً؛ وحكى ابن المواز عن أصبغ أنه قال: ولو كانت ثياباً كلها، فأخذ بعضها من صنفها، وبالبعض شيئاً آخر لم يجز، ورأى ذلك تناقضاً من قوله؛ فقال: وإذ جعل ما ردّ من صنفها سلفاً، فلم أنكر على ابن القاسم إذ جعل كل شيء سلفاً في المسألة؛ ولا يلزم عندي أصبغ ما ألزمه ابن المواز من التناقض؛ لأنه لم يتناقض في قوله، بل جرى على أصله؛ وذلك، أَنه إنما منع من مسألة ابن القاسم؛ لأنه اتهمه على أنه أسلفه العشرة دنانير على أن يحرز العرض في ذمته، وكذلك؛ إذا كانت عروضاً كلها، فأخذ بعضها من صنفها وبالبعض شيئاً آخر؛ اتهمه على أنه باع منه بعض العروض بما أخذ منه فيها، على أن يحرز بعضها في ضمانه؛ وابن القاسم يجيز هذا على أصله في تضعيف هذه العلة، فكلاهما لا يخرج عن أصله.

مسألة:

وسُئل ابن القاسم عن رجل اشترى من رجل طعاماً بعينه إلى أجل، ثم غاب أحدهما من عذرٍ أو غيره حتى مضى الأجل، فأحب أحدهما إتمام البيع وكرهه الآخر؛ قال: أرى البيع لازماً لهما، وليس لأحدهما أن يتأخر عن صاحبه، ولا يتغيب عنه ليفسخ البيع فيما بينهما يكون ذلك ندماً منه.

قال محمد بن رشد: قوله اشترى من رجل طعاماً بعينه إلى أجل، معناه طعاماً بعينه بثمن إلى أجل. وقوله: إن البيع لا يفسخ بينهما بتغييب أحدهما صحيح؛ لأن العقد إذا لم يشترط ذلك فيه فقد سلم من الفساد؛ وقد مضى هذا المعنى في أول رسم من سماع ابن القاسم، وهذا بخلاف الصرف إذا غاب أحد المتصارفين عن صاحبه قبل التناجز، وقد مضى تفصيل القول في ذلك في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف.

مسألة:

وسُئل عن رجل باع كبشاً بصوف إلى أجل، قال إن كان أجلًا قريباً لا يكون للكبش صوف تجز في مثله، فلا بأس به؛ وإن كان أجلًا بعيداً يكون للكبش صوف فلا خير فيه. قال مالك: ولا يصلح للرجل أن يبيع نخلًا بثمر إلى أجل يكون للنخل ثمرة إلى ذلك الأجل.

قال محمد بن رشد: قد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسُئل عن رجل باع أرضاً فيها زرع لم يطب بثمن إلى أجل واستثناه المشتري، فاستقال البائع على أن يمحو عنه الثمن ويترك له الزرع، قال ابن القاسم: وليس بذلك بأس.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال إن ذلك جائز، إذ لا تهمة فيه؛ لأن الأمر آل بينهما إلى أن رجعت للبائع أرضه، وبقي الزرع المبتاع موهوباً بغير ثمن فجاز، وكذلك لو استقال على أن يزيده ويترك له الزرع لجاز أيضاً؛ ولو كان المبتاع هو المستقيل بزيادة لم يجز على حال؛ لأنهما يتهمان على أنهما قصدا إلى بيع الزرع قبل أن يبحث صلاحه بالزيادة التي زادها المبتاع، ولو كان البيع بالنقد لجاز ذلك، إلَّا أن يكونوا من أهل العينة على أصولهم في أن أهل الصحة لا يتهمون في بيع النقد.

ومن كتاب أوله أوصي أن ينفق على أمهات أولاده

قال ابن القاسم: فيمن باع طعاماً غائباً أو غنماً غائبة بموضع لا يجوز فيه النقد بثمن إلى أجل سنة، على أن السنة من يوم يقبض الغنم؛ قال: لا يجوز هذا ولا يصلح، إلَّا أن يكون الأجل من يوم وقع البيع بمنزلة النكاح؛- يريد بمنزلة الذي يتزوج بمائة دينار نقدا ومائة إلى سنة، فلا يصلح إلَّا أن تكون السنة من يوم عقد النكاح، وليس من يوم يدخل بها، وقاله أصبغ كله، ورواه في سماعه من ابن القاسم؛ قال أصبغ وإن كان الأجل من يوم وقع البيع وكانت بموضع لا يمكن قبضها إلَّا بعد مضي الأجل، مثل الأندلس وشبهها؛ أو كانت بغير ذلك وكان الأجل دون ذلك مما يمضي قبل قبض السلعة ويحل وينعقد فلا يحلّ ولا يجوز؛ لأنه يصير كبيع النقد في الغائب؛ قال أصبغ قال لي ابن القاسم: ولو كان أحدهما بعينه والآخر مضموناً، لم يكن بذلك بأس إذا

كانت غيبته قريبة ولم تكن بعيدة جدا فيكون الكالىء بالكالىء؛ لأنه ضمانه على البائع، فهو غير مقبوض، والتسليف لا يصلح إلَّا بتعجيل القبض؛ فإذا كان المضمون هو المقبوض أولًا فلا يصلح، وإن كان الذي بعينه هو المقبوض أولاً، فذلك جائز وإن بعد؛ ما لم يبعد جداً، فلا يصلح اشتراؤه؛ لأنه حيوان.

قال محمد بن رشد: لم يجز ابن القاسم في رسالة عيسى هذه لمن اشترى سلعة غائبة بثمن إلى أجل أن يكون الأجل من يوم تقبض السلعة، وقاس ذلك على أن النكاح لا يجوز أن يكون أجل الكالىء فيه من يوم الدخول، وقياسه عليه صحيح؛ لأنه إذا لم يجز في النكاح، فأحرى إلَّا يجوز في البيع؛ لأنه أضيق من النكاح، إذ قد يجوز من الغرر في الصداق ما لا يجوز في ثمن البيع، وهو الذي يأتي على مذهبه في المدونة، لأن الظاهر من قوله فيها: إنه لا يجوز أن يسلم في طعام على أن يقتضي في بلد أخرى، إلَّا أن يضرب لذلك أجلاً خلاف قول أصبغ، وابن حبيب: أن ذلك جائز، لأن تسمية البلد كضرب الأجل؛ فعلى قولهما يجوز أن يشتري الرجل سلعة غائبة بدين إلى أجل على أن يكون الأجل من يوم تقبض السلعة، وقد روى يحيى عنه في رسم يشتري الدور والمزارع من سماعه من كتاب النكاح- إجازة النكاح على ذلك، وهو على ما حكى عن مالك في المدونة في الذي تزوج امرأة بخمسين نقداً وخمسين تكون على ظهره، ولا يقاس البيع على النكاح في هذا، لما ذكرناه من أنه أضيق منه، وأما قول أصبغ: إن السلعة إن كانت بموضع لا يمكن قبضها إلَّا بعد حلول أجل الثمن، فلا يحلّ ولا يجوز، فإنه خلاف ظاهر ما في كتاب الغرر من المدونة لابن القاسم، لأن الظاهر من قوله فيها أن البيع جائز وإن كان حلول الدين قبل قبض السلعة، ما لم يشترط عليه أن ينقده عند حلوله؛ فإن اشترط ذلك عليه لم يجز باتفاق؛ لأنه النقد في الغالب؛ ولو اشترط عليه أن لا ينقده إلَّا بعد القبض، لوجب إلَّا يجوز أيضاً على أصولهم؛ لأنه بيع وسلف؛ وأما قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه: ولو كان أحدهما بعينه والآخر مضموناً، لم يكن بذلك بأس إذا كانت غيبة قريبة، ولم تكن بعيدة جداً فيكون الكالىء بالكالىء؛ لأن ضمانه على البائع وهو غير مقبوض، فإنه خلاف لقوله في المدونة في موضعين، أحدهما أن شراء الغائب بالدين دين في دين لا يجوز إذا كان في الموضع البعيد الذي يكون فيه الضمان من البائع؛ لأنه قد نص في المدونة على: أن الدين بالدين إنما يكون في المضمونين جميعاً؛ فعلى قوله فيها: يجوز شراء الغائب البعيد الغيبة بالدين. والثاني: قوله إن الضمان في الغائب القريب الغيبة من المبتاع؛ لأنه لما

قال: إن ذلك لا يجوز في البعيد الغيبة، لأن الضمان على البائع، دل ذلك على أنه إنما يجوز في القريب الغيبة حيث يكون الضمان على المشتري؛ فلا يكون ابتياعه بدين دينا في دين، وذلك خلاف قوله في المدونة؛ لأنه قد نص فيها أنه أخذ بقول مالك الذي رجع إليه: أن الضمان في الغائب المشترى على الصفة من البائع وإن قربت غيبته جداً بحيث يجوز اشتراط النقد فيه؛ وقد حكى ابن حبيب أنه لا اختلاف في أن الضمان من المبتاع فيما يجوز فيه النقد، وليس ذلك بصحيح لما قد نص عليه في المدونة.

مسألة:

وقال في رجل باع من رجل طعاماً بثمن إلى أجل، ثم إن الذي عليه الحق احتاج إلى أخذ دنانير في طعام، فأراد الذي يسأله الدنانير من ثمن الطعام أن يسلفه ولم يقرب أجل الحق الذي له وبينه وبين ذلك أشهر- إنه لا بأس بذلك، قيل: فأراد أن يرتهن مع ذلك رهناً بالأول والآخر، قال: هذا حرام لا يحل.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إنه لا بأس أن يبيع الرجل من الرجل طعاماً بثمن إلى أجل ثم يسلف إليه أيضاً دنانير في طعام إلى أجل، لأنهما مبايعتان صحيحتان لا تقدح إحداهما في الأخرى، وإنما شرط أن تكون المبايعة الثانية قبل أن تحل الأولى أو بقرب حلولها، لئلا يقضيه الدنانير التي أسلفه في الطعام في ثمن الطعام الذي له عليه، فيكون قد رجعت إليه دنانيره وآل أمرهما إلى فسخ الثمن الذي كان له عليه في طعام إلى أجل؛ وقد مضى هذا المعنى في آخر رسم من سماع أشهب وإنما لم يجز إذا أسلم إليه الدنانير في طعام قبل محل الأجل أن يرتهن منه رهناً بالأول والآخر، لأن ذلك غرر؛ إذ لا منفعة له في الرهن إلَّا أن يقوم الغرماء على الراهن وهو لا يدري هل يقومون عليه أم لا؛ ولا ما يكون قدر انتفاعه به إن قام عليه الغرماء؛ لأن كلما كثرت الديون عليه، كثر انتفاعه بالرهن، فهو يضع عنه من ثمن ما سلفه فيه، لا من غرر لا يدري قدره؛ فإن وقع ذلك فسخت معاملتهما ورد إليه دنانيره، وكان جميع الرهن رهناً بالأقل منها أو من الطعام الذي ارتهنه به، ولم يكن شيء منه في الدين الأول على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة؛ وقد قيل: إن الرهن يبطل ولا يكون رهناً بشيء من الدين الثاني ولا الأول، وقيل: يقسم على الدينين فيكون لكل واحد منهما ما ينوبه منه، فيبطل ما ناب منه الدين الأول، ويكون رهناً بالدين الثاني ما نابه منه؛ حكى ذلك ابن المواز عن بعض أصحاب مالك، ويأتي على ما في سماع أصبغ من كتاب الكفالة والحوالة أنه يجوز أن يعطي الرجل الرجل عشرة دنانير على أن يعطيه

حميلاً أو رهنا بحقّ له عليه لم يحلّ أجله؛ لأنه لا بأس أن يبيع الرجل الرجل بيعاً على أن يرهنه به رهناً وبدين له آخر لم يحلّ أجله، خلاف قوله ههنا، وخلاف قوله في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون.

مسألة:

وقال فيمن أسلف ويبة قمح فلا بأس به؛ أن يأخذ نصف ويبة قمح، ونصف ويبة دقيق أو شعير أو تمر؛ وإنما مثل ذلك مثل الرجل يكون له على الرجل ديناراً فيأخذ منه ديناراً عينا، ويأخذ منه بالدينار الآخر ما شاء قمحاً ودراهم؛ فإن قال قائل: فالدينار لا يصلح أن يأخذ نصفه عيناً ونصفه شيئاً آخر، فالويبة بمنزلته فليس كذلك؛ لأن الدينار لا يتبعض، والويبة تتبعض في بمنزلة الدينارين؛ قال: ولا بأس أن يأخذ أيضاً من ويبة القمح نصف ويبة قمح، وبالنصف الآخر ما شاء من الكيل من التمر والزبيب، وكل ما كان يجوز أن يباع بالقمح متفاضلاً؛ فأما ما لا يجوز أن يؤخذ إلَّا مثلًا بمثل، فلا يأخذ إلَّا مثل ما بقي له من الكيل سواء؛ ولا يحلّ له أن يأخذ غير ماله عليه إن كان الذي له عليه ويبة محمولة فلا خير في أن يأخذ نصف ويبة سمراء، ونصف ويبة شعير، أو شيئاً منه الأشياء في صفقة واحدة؛ ولو اقتضى منه في بعضها شعيراً أو دقيقا أو سمراء، ثم انصرف عنه؛ ثم جاءه بعد ذلك يتقاضاه بعين حقه فأعطاه به زبيباً أو غير ذلك من الطعام كله أو عرضاً، بم يكن بذلك بأس، وإنما يكره من ذلك اجتماعهما.

قال محمد بن رشد: قد بين ابن القاسم وجه قوله فيما أجازه من أن يأخذ الدين من ويبة قمح نصفها قمحاً ونصفها دقيقاً أو شعيراً أو تمراً، وجعل أشهب في رواية ابن أبي جعفر عنه الويبة الواحدة كالدينار الواحد، فلم يجز ذلك فيها وقول ابن القاسم أصح، لأن الويبة الواحدة كالدنانير والدراهم المجموعة، ولا اختلاف عندهم في أنه يجوز أن يأخذ من ويبتي قمح ويبة قمح وويبة دقيق أو شعير أو تمر وإنما لم يجز إذا كان له عليه ويبة محمولة أن يأخذ منه فيها نصف ويبة سمراء ونصف ويبة شعير، لأن السمراء أفضل من المحمولة، والشعير أدنى منها؛ فإذا فعل ذلك، آل الأمر بينهما إلى التفاضل بين السمراء والمحمولة، وبين المحمولة والشعير؛ لأن الذي عليه الويبة المحمولة، لم يكن ليعطيه في نصفها نصف ويبة من سمراء لولا ما أخذ منه في النصف الآخر نصف ويبة من شعير؛ وكذلك الذي له الويبة المحمولة، لم يكن ليأخذ منه في نصفها نصف ويبة من شعير، لولا ما أعطاه في نصف الآخر نصف ويبة من سمراء، فلا اختلاف في هذا؛ وكذلك لو أخذ منه نصف ويبة سمراء، وفي النصف الآخر صنفاً آخر

تمرا أو ما أشبهه، لم يجز باتفاق؛ ولو كان له عليه ويبة سمراء، فأراد أن يأخذ منه بها نصف ويبة محمولة، ونصف ويبة شعيراً، أو كان له عليه ويبة شعير، فأراد أن يأخذ منه نصف ويبة سمراء، ونصف ويبة محمولة، لجاز ذلك على أحد قولي ابن القاسم في المدونة؛ وقول أشهب فيها خلاف ظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية؛ وفي رسم إن خرجت بعد هذا، دليل على القولين؛ فهي ثلاثة وجوه، وجه جائز باتفاق، ووجه لا يجوز باتفاق، ووجه يختلف في جوازه؛ فالاقتضاء يفترق من المبادلة والمراطلة في وجهين، أحدهما إن من كان له على رجل ذهب أو طعام، فجائز له أن يأخذ منه بعضه على صفته التي وجبت له عليه، والباقية على صفة هي أرفع أو أدنى مما كان له باتفاق؛ ولا يجوز أن يبدل رجل لرجل قفيزي قمح بقفيزي قمح أحدهما مثله، والثاني أرفع منه أو أدنى، ولا أن يراطل رجل رجلاً ذهباً بذهبين إحداهما مثله، والثانية أرفع منه أو أدنى، إلّا على اختلاف؛ لأن ابن حبيب يجوزهما جميعاً، وسحنون لا يجيز واحدةً منهما؛ وابن القاسم يجيز المراطلة، ولا يجيز المبادلة، والثاني أن من كان له على رجل دين من ذهب أو طعام، فلا يجوز له أن يأخذ منه ذهباً أو طعاماً أدنى مما كان له عليه في وجه، وأفضل في وجه آخر؛ وذلك جائز في المبادلة والمراطلة، وقد مضى في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ من كتاب الصرف القول على حكم المراطلة والمبادلة في هذا المعنى مستوعباً، فلا معنى لإعادته، والله الموفق.

ومن كتاب قوله
بع ولا نقصان عليك

قال ابن القاسم: إذا قال الرجل للرجل بعني بغلك على أن أعطيك فرسي، قال إن كان الثمنان حالين فلا بأس به؛ اتفق الثمنان أو اختلفا؛ وذلك أنه إذا اتفق الثمنان، فإنما هو بغل بفرس وألغيا الثمنين؛ فإن كان أحدهما أكثر ثمناً من صاحبه: الفرس بعشرين، والبغل بعشرة، فإنما هو بغل بفرس وزيادة عشرة دنانير؛ وكذلك قال مالك وكان أجلهما واحداً، فهو بمنزلة واحدة في التفسير لا بأس به؛ وإن كان أحدهما نقداً، والآخر إلى أجل، أو كانا جميعاً؛ إلى أجل، واختلف الأجلان، فلا خير فيه؛ لأنه بيعٍ وسلف؛ لأنه أعطاه عشرة دنانير انتفع بها فردها عليه وأعطاه بغلا بفرس.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينه المعنى، مثل ما في المدونة وغيرها؛ وإنما جازت البيعتان إذا كان الثمنان حالين، أو كانا إلى أجل واحد؛ لأن الحكم يوجب المُقاصة بينهما، فيؤول أمرهما؛ إذا تقاصا إلى بيع فرس ببغل دون زيادة، أو فرس ببغل

بزيادة؛ وإن تقاصا جاز البيع، وإن لم يتقاصا فسد البيع، إلّا أن يشترطا ترك المقاصة، فيكون البيع فاسداً يجب فسخه- وإن تقاصا؛ ولو تبايعا على أن يتقاصا فلم يتقاصا وتناقدا الدنانير، لوجب على أصولهم أن يرد إلى كل واحد منهما دنانيره ولا يفسخ البيع بينهما، لوقوعه على صحة لا تخلو المسألة من أحد هذه الثلاثة الأحوال.

مسألة:

وسألته عن الرجل يحلّ له على الرجل طعام له عليه من سلم فيستسلفه إنسان طعاماً، فيحيله عليه فيتقاضاه؛ هل ينبغي له أن يبيعه من المسلف؟ قال لا يبيعه منه. قلت لم؟ أليس هو بمنزلة الوكيل؟ قال لا ليس هو بمنزلة الوكيل، لأن الوكيل لو هلك عنده الطعام لم يكن عليه ضمان، وأن المتسلف لو هلك عنده الطعام كان ضامناً، فالطعام لم يقع في ضمان صاحب السلم بعد، فلا خير فيه؛ ولقد قال مالك إذا كان يسيراً فلا بأس به، ولكني لا أرى أن يجوز ذلك في القليل ولا في الكثير.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز لمن سلم في طعام فأسلفه رجلًا أن يبيعه من الذي أسلفه إياه بعد أن تقاضاه؛ لأنه لا يدخل في ضمانه بقبض المستسلف إياه؛ فإذا باعه منه أو من غيره، فقد ربح فيه قبل أن يضمنه؛ وهذا هو المعنى في النهي عن بيع الطعام المشترى قبل الاستيفاء، وقد مضى المعنى في أول سماع أشهب؛ والقياس إلّا يجوز ذلك في القليل ولا في الكثير؛ كما قال ابن القاسم، وما كان قال مالك: من إجازته في اليسير، إنما هو استحسان؛ لأنه عدل عن اتباع مقتضى القياس وطرد العلة في القليل والكثير، إذ قد انتقل الطعام من البيع إلى القرض وبيع القرض من الطعام قبل أن يستوفى جائز، وأما بيعه من الوكيل بعد أن يقبضه فلا إشكال في جوازه؛ لأنه قد حصل في ضمانه بقبض الوكيل إياه؛ وهذا إذا تحقق أن الوكيل قد قبضه، وأما إن أتاه فقال له قد قبضته فبعه مني، فقد قال مالك في رسم أشهب من كتاب البضائع والوكالات لا أحبّ ذلك ولا يعجبني؛ ولو كان الوكيل هو الذي اشتراه له بدنانير أعطاه إياه، لما جاز له أن يبيعه منه وإن كان قد قبضه بأكثر من الدنانير التي أعطاه، ولا بدراهم إن كان أعطاه دنانير.

ومن كتاب أوله

أسلم ديناراً في ثوب إلى أجل

قال وقال مالك: إذا باع رجل طعاماً بثمن نقداً أو إلى أجل، فلا بأس أن يأخذ به زيتاً قبل أن يفترقا، كان الثمن نقداً أو إلى أجل؛ فإن كان تفرقا، فلا خير فيه، كان الثمن

نقداً أو إلى أجل؛ قال عيسى: يصير كأنه باعه طعاماً بطعام نقداً وكان ذكر الثمن لغواً.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأن اقتضاء الطعام من ثمن الطعام، إنما كره من أجل أن أمرهما لما آل إلى أن أعطاه طعاماً وأخذ منه طعاماً بعد أن غاب عليه، اتهما على أنهما قصدا إلى بيع طعام بطعام إلى أجل؛ فإذا كان ذلك في المجلس قبل أن يتفرقا، لم يكن في ذلك وجه للتهمة.

مسألة:

قال وقال مالك فيمن سلف في سلعة مضمونة إلى أجل أو طعام، فباع السلعة أو ولاها، أو أشرك فيها؛ أو ولى الطعام، أو أشرك فيه؛ فإنما تباعة المبتاع الآخر أو المشرك على البائع الأول، وليس على الذي أشركه أو ولاه أو باعه من تباعتها شيء؛ وقد قال يحيى بن يحيى: في كتاب كراء الدور والأرضين: وسواء عليه ولي ما اشترى من السلع، أو باعه من رجل بربح وانتقد، التباعة في جميع هذا على البائع الأول للمشتري الآخر؛ قال ولو اشترط المشتري الآخر أن البائع الثاني ضامن لحقه حتى يستوفيه من الذي سلف فيه أولاً، كان ذلك مكروهاً لا يجوز.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إن من اشترى من رجل سلعة مضمونة له على رجل، أو ولاه رجل طعاما أسلم فيه أو أشركه فيه؛ فالتباعة في ذلك للمبتاع أو المولي أو المشرك على البائع الأول؛ لأنه إنما اشترى ما في الذمة، فوجب إلَّا يكون له إلَّا اتباعها كالحوالة؛ والأصل في هذا قول النبي عليه السلام: ومن اتبع على [1] مَلِيءٍ فليتبع. ولو اشترط أن تباعته على الذي باعه أو ولاه أو أشركه، لم يجز؛ لأنه غرر باع منه على أن يضمن له ما لا يلزمه ضمانه؛ وهو معنى قوله ولو اشترط المشتري الآخر أن البائع الثاني ضامن لحقه حتى يستوفيه من الذي سلف فيه أولاً، كان ذلك مكروهاً لا يجوز؛ وكذلك لو اشترط عليه أنه ضامن للثمن الذي دفع إليه إن مات أو فلس لم يجز أيضاً؛ لأنه قد أخذ للضمان ثمناً ولم يشترط في هذه المسألة أن يكون الذي عليه الطعام أو السلعة حاضراً مقراً؛ وقد اختلف في ذلك، فقيل إنه لا يجوز إلَّا أن يكون

(١) أخرجه البخاري (٥٨١٩)، وأخرجه مسلم (٣٣٢٨)، وأخرجه الترمذي (٢٦٦١)، وأخرجه أبو داود (٤٤٧٣)، وأخرجه أحمد في مسنده (٩٢٣٧٤)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٦٦٩٤)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٤١٨٦)، وأخرجه القاسم بن سلام الهروي في الأموال (٤٨)، وأخرجه ابن زنجويه في الأموال (٩١)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٣٢١٩)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١٦٩٤)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (٧٧).

حاضراً مقراً؛ وقيل إنه يجوز إذا كان قريب الغيبة حتى يعلم ملؤه من عدمه، وحياته من موته؛ وقد مضى القول في هذا المعنى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم، وفرق ابن حبيب في هذا بين الطعام والبيع، فقال إنه في الطعام إذا لم يكن حاضراً ذريعةٌ لبيعه قبل استيفائه، وليس ذلك ببين.

مسألة:

قال عيسى قال ابن القاسم: ومن ابتاع سلعة بعينها أو طعاماً، فأشرك فيه عند مواجبة البيع أو ولاه، فتباعته على البائع الأول؛ وإن باعه إياه فتباعته على المشتري الأول، إلَّا أن يشترط أن تباعته على البائع الأول بحضرة البيع الأول، فذلك جائز؛ ومن ابتاع سلعة فبان بها، يعني انقلب بها أو فارق بائعها، ثم أشرك فيها أو ولاها أو باعها، فتباعته على الذي ولاه أو أشركه أو باع منه.

قال محمد بن رشد: فرق في هذه الرواية بين التولية والشركة، وبين البيع في السلعة المعينات؛ فقال فيها إن العهدة في التولية والشركة إذا كانت بحضرة البيع على البائع الأول، وإنها في البيع على البائع الثاني، إلَّا أن يشترط أنها على البائع الأول؛ وقد قيل إن الشركة والتولية كالبيع، تكون العهدة فيهما على المولى والمشرك، إلَّا أن يشترط أنها على البائع الأول؛ وهو قول مالك في الموطأ، وقول أصبغ في نوازله من جاء البيوع، وظاهر ما في سماع عيسى من كتاب العيوب، وقول ابن حبيب: في الواضحة؛ لأنه لم ير العهدة في التولية والشركة على البائع الأول، إلَّا أن يكون أشركه أو ولاه نسقاً بالبيع قبل أن يثبت بينهما، ولا اختلاف في هذا الموضع، وتحصيل القول في هذه المسألة، أنه إذا باع بحضرة البيع، فلا خلاف في أن العهدة للمشتري على البائع الثاني الذي باع منه؛ واختلف إن اشترط البائع على المشتري أن عهدته على البائع الأول على قولين، أحدهما: أن ذلك جائز وهو للبائع لازم، وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية؛ ومعنى ذلك عندي إذا كان قد باعها بمثل الثمن الذي اشتراها به أو أقل؛ فأما إن كان باعها بأكثر من الثمن الذي باعها به، فلا يلزم البائع الأول ذلك إلَّا برضاه؛ لأن من حجته أن يقول إنما كانت العهدة لك علي بعشرة، فلا أرضى أن تكون علي باثني عشر؛ فإن رضي بذلك، كان حميلاً عن البائع الثاني بالزائد- إن جاء استحقاق. والثاني أن ذلك لا يجوز، وهو قول ابن حبيب في. الواضحة؛ قال لأنها ذمة بذمة، إلَّا أن يشترطها عليه برضاه على وجه الحمالة فيجوز؛ فإن اشترطها عليه على وجه الحمالة، فجاء استحقاق، رجع المشتري الثاني بقدر الثمن الأول على من شاء

منهما باتفاق؛ لأنه غريم غريمه إن رجع على الذي باعه، كان للذي باعه أن يرجع على البائع الأول؛ وأما الزائد على الثمن الأول، فلا يرجع به على الأول إلَّا في عدم الذي باعه على حكم الحمالة، وأما إذا ولاه أو أشركه بحضرة البيع، فقيل العهدة للمشرك أو المولي على الذي أشركه أو ولاه، إلَّا أن يشترط أنها على البائع الأول؛ وقيل إنها له على البائع الأول- وإن لم يشترط ذلك عليه؛ وأما إذا طال الأمر أو افترقا، فالمشهور أن العهدة على البائع الثاني للمبتاع وللمشرك وللمولي؛ ولا يجوز أن يشترط على البائع الأول إلَّا برضاه على وجه الحمالة، فيكون المبتاع الثاني أو المشرك أو المولى مخيراً في الرجوع على من شاء منهما بما للثاني أن يرجع به على الأول؛ ولا يرجع على الأول بما ليس للثاني أن يرجع به عليه إلَّا في عدمه على سبيل الحمالة حسبما تقدم ذكره، وقد كان روي عن مالك: أن اشتراط العهدة عليه جائز- وإن كان غائباً إذا كان معروفاً.- يريد فلا يرجع عليه إن طرأ استحقاق إلَّا بما زاد على الثمن الأول، قال وإن لم يكن معروفا فسخ البيع، ثم رجع فقال الشرط باطل إذا لم يكن بحضرة البيع؛ فيتحصل في اشتراط العهدة في البيع على البائع الأول ثلاثة أقوال، أحدها: أن ذلك جائز وهو للبائع لازم- وإن افترقا وطال الأمر. والثاني أن ذلك لا يجوز إن كان بحضرة البيع إلَّا برضاه على وجه الحمالة. والثالث الفرق بين أن يشترطها عليه بحضرة البيع، أو بعد الافتراق والطول؛ وفي الشركة والتولية قولان على من يكون بالحضرة، وقولان في جواز اشتراطها على البائع الأول بعد الافتراق والطول؛ وقيل أيضاً إذا لم يطل فلا يراعى الافتراق، ويجوز أن يشترط العهدة على البائع الأول، وهو ظاهر قول أصبغ في نوازله من جامع البيوع؛ وسيأتي في أول كتاب الكفالة القول في اشتراط العهدة على رجل أجنبي.

مسألة:

وسُئل عن رجل سلف مائة دينار في مائة ثوب مضمونة موصوفة إلى أجل، فقبض المائة دينار؛ فلما حلَّ الأجل دفع إليه خمسين كساء، فقبضها وقال إذا دفع إلى الخمسين الثوب الفسطاطي، وقال إنما أسلفتني في مائة كساء وأنا أدفع إليك تمامها؛ قال بل أسلفتك في خمسين كساء وخمسين ثوباً فسطاطياً، قال ابن القاسم: إن كان لم يقبض شيئاً رأساً، تحالفا وتفاسخا البيع بينهما؛ وإن كان قد قبض الأكسية الموصوفة، تحالفا ويقسم الثمن بينهما، فيرد بقدر ذلك يريد أن يقسم الثمن الذي اشترى به على قيمة الأكسية الموصوفة التي ادعاها، وقيمة الفسطاطي الموصوف الذي ادعى؛ فيقع

على كل صنف ما وقع، فيرد في الفسطاطي بقدر ما وقع عليه من الثمن الذي اشترى به؛ لأنه حين قبض الأكسية صار مدعياً فيما بقي.

قال محمد بن رشد: قوله إن كان لم يقبض شيئاً رأساً، تحالفا وتفاسخا، صحيح لا اختلاف فيه؛ لقول النبي عليه السلام أيما بَيعين تداعيا فالقول ما قال البائع أو يترادان[1]. وأما تفسير ابن القاسم لقول مالك إن الأكسية إن قبضت يتحالفان ويقسم الثمن عليهما بقوله. يريد أن يقسم الثمن الذي اشترى به على قيمة الأكسية الموصوفة التي ادعاها، وقيمة الفسطاطي الموصوف إلى آخر قوله؛ فليس بصحيح على ما تداعيا فيه؛ لأن المسلم مدع في الفسطاطي؛ والمسلم إليه ينكره إياها ولا يقر له إلَّا بخمسين كساءً؛ فالقول قوله مع يمينه فيما ناب الأكسية المقبوضة من المائة التي انتقد على ما يقربه، لا على ما يدعي المسلم؛ فيقال للمسلم إليه احلف أنك إنما انتقدت المائة في مائة كساء، فإن حلف على ذلك، قيل للمسلم إن أردت أن تأخذ الخمسين كساءً الباقية، وإلَّا فاحلف أَنك ما دفعت إليه المائة الدينار، إلَّا في خمسين كساء وخمسين ثوباً فسطاطياً؛ - فإن حلف على ذلك، فسخ السلم في الخمسين الباقية، وقبضت المائة دينار على ما يقر به المسلم إليه من أنه أنما قبضها على مائة كساء، فرد إليه منها خمسين ديناراً، وإنما كان يصح تفسير ابن القاسم: لو كان المسلم إليه هو الذي ادعى أنه أسلم إليه مائة دينار في خمسين كساء وخمسين ثوباً فسطاطيا، وقال المسلم بل إنما أسلمت إليك المائة في مائة كساء، قال هكذا جرى وهْمُ ابن القاسم، وعليه أتى تفسيره، وهذا بين.

مسألة:

وسُئل عن الزنبق والدارني والخيري وما أشبه ذلك يباع بعضه ببعض إلى أجل

---

(١) أخرجه الترمذي ح: ١١٨٨، وأخرجه ابن ماجه ح: ٢١٧٧، وأخرجه عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه ح: ٢٤٦٨، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي ح: ١٣٤٤، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده ح: ٤٣٠٣، وأخرجه ابن الجارود النيسابوري في المنتقى من السنن المسندة ح: ٦١٦، وأخرجه الدارقطني في سننه ح: ٢٥١٢، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير ح: ٨٩٥، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ح: ١٠٠٠٨، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار بمسند البزار ح: ١٧٨٦، وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده ح: ٥٣٤٨، وأخرجه أبو حنيفة في مسنده ح: ٤٨٥، وأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ح: ٣٨٤٦، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير ح: ١٠٢٢٠.

متفاضلاً، قال: ما يعجبني ذلك، لأن المنافع فيه واحدة، مثل البربني والشطري وما أشبهه.

قال محمد بن رشد: هذه أدهان يقرب بعضها من بعض في المنفعة، فحكم لها بحكم الصنف الواحد وإن اختلفت أسماؤها، وذلك صحيح على أصل مذهبه في مراعاة اختلاف المنافع دون الاعتبار بالأسماء، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله

إن خرجت من هذه الدار

وسُئل عن رجل كان له على رجل قمح من سلف فقضاه نصفه شعيرا ونصفه دقيقاً، قال: إن كان الدقيق أوضع ثمناً عند الناس من القمح، فلا بأس به؛ وإن كان الدقيق أرفع ثمناً عند الناس من القمح، فلا خير فيه؛ لأنه حينئذ يكون قمحاً بشعير وزيادة دَقيق؛ وإن كان أخذ منه الدقيق على أن يأخذ منه الشعير، فلا خير فيه؛ وقال: لا خير في أن تتقاضى ممن لك عليه قمح بنصف ذلك القمح تمراً، على أن يأخذ نصفه شعيراً أو نصفه سلتاً أو نصفه عدساً؛ لأن الربى يدخله لأجل الشعير والسلت؛ لأنه لا يحلّ القمح بالشعير والسلت إلَّا مثلاً بمثل؛ وكل ما لا يصلح إلَّا مثلاً بمثل، مثل القمح والشعير والسلت؛ فلا ينبغي لك أن تأخذ ممن لك عليه ذلك نصف مالك عليه من صنف لا يصلح إلَّا مثلاً بمثل، ونصفاً منه غير ذلك مما يجوز واحداً باثنين إذا كان تقاضيك ذلك معاً؛ إلَّا أن يفترق تقاضيك ذلك، مثل أن تأتيه اليوم فتسأله قمحك ولك عليه ويبتان من قمح؛ فيقول: هل لك أن تأخذ مني ويبة تمر بويبة قمح؟ فتفعل ذلك ثم تتقاضاه بعد ذلك فيوفيك الويبة الباقية شعيراً، فلا بأس بهذا إذا صح ذلك.

قال محمد بن رشد: أجاز في أول المسألة أن تأخذ من القمح السلف نصفه دقيقاً ونصفه شعيراً إذا كان الدقيق أوضع ثمناً عند الناس من القمح، ثم قال: إنه إن كان أخذ منه الدقيق على أن يأخذ منه الشعير فلا خير فيه؛ وذلك تناقض من قوله، لأن الدقيق إذا كان أوضع ثمناً عند الناس وأخذه مع الشعير في صفقة واحدة عن القمح، فإما أن يقال إن ذلك جائز، لأنهما جميعاً أدنى من القمح- وإن كان إنما رضي أن يأخذ أحدهما لحاجته إلى الآخر؛ وإما أن يقال إن ذلك لا يجوز بحال، لأن الدقيق والشعير وإن كان كل واحد منهما أدنى من القمح، فقد يقل الشعير ويتعذر الطحين، فيكون كل واحد منهما أكثر ثمناً من القمح؛ فيتهمان على أنه إنما رضي أن يأخذهما وإن كانا جميعاً أقل قيمة من القمح، لما رجاه من نفاق أحدهما وزيادة قيمته على القمح؛ وقد مضت هذه

المسألة والقول فيها مستوفى في رسم أوصى، فلا معنى لإعادته.

ومن كتاب أوله

أسلم وله بنون صغار

وسُئل ابن القاسم عن رجل سلف ثوباً وديناراً في ثوب مثله إلى أجل، فقال: إذا تأخر أحد الثوبين فلا خير فيه، تأخر الدينار أو انتقد.

قال محمد بن رشد: لم يجز أن يسلم الرجل الدينار وثوباً في ثوب مثله إلى أجل، لأنهما لما فعلا ذلك ابتداءً، علم أنه إنما قصدا إلى أن يحرز الثوب. في ضمانه بدينار يدفعه إليه ثمناً لضمان الثوب، وذلك مما لا يحلّ ولا يجوز؛ ولو باع رجل من رجل دابة بثوب موصوف إلى أجل، ثم اشتراها منه بثوب مثله نقداً وديناراً نقداً لجاز ذلك؛ إذ لا يتهم أحد أن يدفع ديناراً وثوباً في ثوب مثله إلى أجل، وإن كان لا يجوز أن يسلم الرجل إلى الرجل ثوبا وديناراً في ثوب مثله إلى أجل، للعلة التي ذكرناها فقف على ذلك ودبره، والله تعالى ولي التوفيق.

ومن كتاب أوله

حمل صبياً على دابة

قال ابن القاسم: لا خير في صغير بكبير إلى أجل من صنفه من البهائم كلها، ولا كبير بصغير؛ لأنك لا تجد أحداً يعطي كبيراً بصغير من صنفه إلى أجل إلَّا للضمان، ولا صغيراً بكبير من صنفه إلى أجل إلَّا للزيادة في السلف؛ ولا بأس به على وجه البيع أن يكون صغيرَان بكبير أو كبير بصغيرين، أو كبيران بصغير، فلا بأس به؛ لأنهم قد خرجوا من تهمة الضمان والزيادة في السلف وصار بيعاً من البيوع.

قال محمد بن رشد: لم يجز ابن القاسم في هذه الرواية أن يسلم صغير في كبير، ولا كبير في صغير من جنس واحد من البهائم؛ وأجاز أن يسلم كبير في صغيرين، وسكت عن سلم صغير في كبيرين، وأراد به أن ذلك جائز، فهو منصوص من قوله بعد هذا في رسم باع شاة، ومثله في كتاب محمد؛ فعلى هذا إنما منع من سلم واحد في واحد، وأجاز ما سوى ذلك؛ ولمحمد ابن المواز: في مواضع أخر من كتابه أنه لا يجوز سلم صغير في كبيرين؛ ويجوز سلم كبير في صغيرين؛ فعلى هذا منع من سلم واحد في واحد كيفما كان قدم الصغير أو أخره، ومن سلم صغير في كبيرين، وأجاز ما سوى ذلك؛ وقال ابن لبابة تأويلًا على ما روى أصبغ عن ابن القاسم: من أنه لا يجوز

سلم صغير في كبير، أنه لا يجوز سلم الواحد في الواحد، ولا الجماعة في الواحد، ولا الواحد في الجماعة كيفما كان، ويجوز ما سوى ذلك؛ وهذه الثلاثة الأقوال لا يحمل القياس شيئاً منها؛ لأنه إذا جاز أن يسلم منها العدد في العدد، جاز أن يسلم منها الواحد في الواحد؛ لأن المكروه لو دخل في الواحد بالواحد لكان أكثر دخولاً في العدد بالعدد؛ وما في رسم باع شاة من إجازته صغيراً من بني آدم في المهد بكبير تاجر، فصحيح معارض لها، فهو أصح؛ وعليه ينبغي أن يحمل ما في المدونة؛ لأنه أجاز فيها أن يسلم، كبار الخيل في صغارها، وكبار الإبل في صغارها، وكبار البقر في صغارها؛ فجعل الكبار من- ذلك كله صنفاً، والصغار منه صنفاً آخر؛ ولم يفرق في شيء من ذلك بين الواحد بالواحد، والعدد بالعدد؛ والتفرقة بين ذلك لا يحملها القياس على ما ذكرناه أيضاً؛ فإنه أجاز فيها أن يسلم ثوباً من غليظ الكتان مثل الريقة وما أشبهه في ثوب قصبي إلى أجل، وثوب فرقبي معجل؛ فهذا إجازة سلم واحد في واحد من الصنفين من جنس واحد، إذ لا فرق بين سلم ثوب من غليظ الكتان في ثوب من رقيقه، وبين سلم صغير في كبير. وقوله فيها إنه لا يجوز أن يسلم الرأس في رأس دونه؛ إلى أجل، ولا الثوب في ثوب دونه؛ إلى أجل؛ إنما معناه فيما كان من صنفه لا يتفاوت تفاوتاً بعيداً يخرج به الثوب، أو الرأس؛ إلَّا أن يكون صنفا آخر يجوز فيه التفاضل إلى أجل؛ ولا اختلاف في جواز سلم واحد في واحد من جنسين مثل بغل في فرس؛ وقد ذهب ابن أبي زيد: إلى أن تفسير ما في المدونة برواية عيسى هذه، فقال: لا يجوز على مذهبه في المدونة سلم كبير في صغير، ولا صغير في كبير ولا في كبيرين؛ واستدل على ذلك بقوله فيها: لا يسلم ثوب في ثوب دونه، ولا رأس في رأس دونه، وقال في قوله فيها: إنه لا بأس أن يسلم ثوب من غليظ الكتان مثل الريقة وما أشبهه في ثوب قصبي إلى أجل، وثوب فرقبي معجل؛ أن ذلك شاذ، إنما يأتي على أحد قولي مالك في إجازة جمل في جمل مثله نقداً، وجمل مثله إلى أجل؛ والمشهور من قوله أن ذلك لا يجوز وهو الصحيح، وبالله التوفيق.

مسألة:

ولا خير في كبار الحمير في صغار البغال على حال من الأحوال إلى أجل كذلك، قال لي مالك: ولا بأس بكبار البغال بصغار الحمير على ما وصفت لك اثنان بواحد إلى أجل؛ قلت: ولم كرهت كبار الحمير بصغار البغال، قال: لا أجد فيه إلَّا الإتباع، لأن مالكاً قاله، قلت: فمن أي وجه أخذ؟ قال: كأنه من وجه أن الحمير تنتج البغال،

قلت: فلو كان إلى أجل قريب ليس فيه تهمة؟ قال: لو كان مثل الخمسة الأيام وما أشبهها، لم أر به بأساً.

قال محمد بن رشد: الظاهر من هذه المسألة أن مالكاً لم يجز أن يسلم كبار الحمير في صغار البغال، وأن ابن القاسم كره ذلك اتباعاً لمالك، وتأول عليه أنه إنما لم يجز ذلك من أجل أن الحمير تنتج البغال، فأجاز ذلك إلى الأجل القريب الذي لا تهمة فيه الخمسة الأيام وشبهها؛ وأجاز أن يسلم كبار البغال في صغار الحمير، إذ لا ينتج البغال الحمير؛ وعلى هذا كان الشيوخ يحملون المسألة ويعترضونها، واعتراضهم لها على ما كانوا يحملونها عليه صحيح؛ لأن الكراهة لتسليم كبار الحمير في صغار البغال ضعيفة، وحجة ابن القاسم بأتباع مالك عليها غير صحيحة؛ إذ لا يصح للعالم أتباع العالم في قول يرى أنه لا وجه له في الصحة، وتأويله عليه أنه قال ذلك من وجه أن الحمير تنتج البغال بعيد، لبعد المزابنة في ذلك؛ وإذ تأول هذا عليه واتبعه على قوله، فكان يلزمه أن يقول إن ذلك جائز إلى الأجل البعيد الذي لا يمكن أن يكون فيه من الحمير بغال، ولا يقول إن ذلك لا يجوز إلَّا إلى الخمسة الأيام ونحوها، وفي قوله إلَّا إلى الخمسة الأيام ونحوها إجازة السلم إلى الخمسة الأيام وهو خلاف المشهور من قوله في أن السلم لا يجوز إلَّا إلى الأجل الذي ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، العشرة الأيام والخمسة عشر، ونحو ذلك؛ وكيف يصح أن يكون مراد مالك ما تأوله عليه وهو يجيز في المدونة وغيرها سلم كبار الخيل في صغارها، وكبار الإِبل في صغارها، فلما كان يجيز كبار الخيل في صغارها، وكبار الإبل في صغارها؛ وكبار الحمير في صغارها على هذا القياس؛ وإن كانت الخيل تنتج الخيل، والإبل تنتج الإِبل، والحمير تنتج الحمير، علم أنه لم يكره كبار الحمير في صغار البغال، من أجل أن الحمير تنتج البغال؛ كما تأول عليه؛ فلعل معنى قول مالك في هذه الرواية على هذا التأويل، أنه رأى الصغار والكبار من كل جنس من الحيوان صنفاً واحداً كالصغار والكبار من بني آدم، ومن الضان والمعز وهو قول ابن دينار في المدنية؛ فكره على طرد قوله هذا كبار الحمير بصغار البغال، لأن البغال والحمير عنده صنف واحد؛ ولو سئل على هذا القول عن كبار البغال بصغار الحمير، لكرهها أيضاً، ولم يفرق بين ذلك كما فعل ابن القاسم؛ والذي أقول به في هذه المسألة، أن معنى قوله: ولا خير في كبار الحمير بصغار البغال على حال، أي لا خير في ذلك واحد بواحد، قدم الصغير في الكبير، أو الكبير في الصغير، كما قال في المسألة التي فوقها؛ وذلك صحيح على أصله في أن البغال

والحمير صنف واحد. وقوله بعد ذلك ولا بأس بكبار البغال بصغار الحمير على ما وصفت لك: اثنان بواحد، يدل على هذا التأويل؛ لأنه أراد أنه لا بأس بذلك: اثنان بواحد على ما وصفت لك من أنه يجوز من الصغار بالكبار من جنس واحد: اثنان بواحد، ولا يجوز لمن ذلك واحد من واحد؛ فقال عيسى لابن القاسم: ولم كرهت كبار الحمير. بصغار البغال؟ أي ولم كرهت كبار الحمير بصغار البغال واحد بواحد إلى أجل مع ما بينهما من البعد، لاختلافهما في الصغر والكبر، وفي الأجناس؟ فقال: ما أجد في ذلك إلَّا الإتباع، لأن مالكاً قاله، يريد لأن مالكاً قال: إن البغال والحمير جنس واحد؛ وقال: إن الجنس الواحد من البهائم لا يجوز الصغير منه بالكبير واحد بواحد إلى أجل، فقال له: فمن أي وجه أخذه؟ أي من أي وجه أخذ أن الحمير والبغال جنس واحد؟ فقال له: من وجه أن الحمير تنتج البغال، فقال له: فلو كان إلى أجل قريب، أي فلو سلم حماراً كبيران في بغل صغير، وبغلًا كبيراً في حمار صغير إلى أجل قريب ليس فيه تهمة، أي ليس يتهم فيه على الضمان أنه أراد أن يضمن له الكبير على أن يأخذ منه الصغير؛ فقال: لو كان إلى أجل قريب الخمسة الأيام ونحوها لم أر به بأساً. فعلى هذا التأويل تستقيم المسألة كلها، ويرتفع الالتباس منها؛ وقد تكلم ابن لبابة عليها في المنتخب فأطال القول فيها وخلطه، ومن جملة ما قال: إن ابن القاسم لم يفهم معنى ما قال مالك؛ لأنه قال قولاً دقيقاً، فتأول عليه ما لا يصح أن يكون أراده، وساق قوله على معنى تأوله عليه فزاد في لفظه ونقص، وقدم وأخر، ليفهم السامع معنى قول مالك الذي ظن أنه أراده فلبس المسألة. قال: والذي ذهب إليه مالك في قوله إنه إذا سلم كبار البغال في صغار الحمير، جاز من ذلك العدد في العدد، والواحد في الواحد، كالخيل في الحمير، إذ لا تخرج الحمير من البغال؛ كما لا تخرج من الخيل؛ وإذا سلم كبار الحمير في صغار البغال، جاز في ذلك العدد في العدد؛ ولم يجز فيه الواحد في الواحد، ككبار الحمير في صغار الحمير، إذ تخرج صغار البغال من الحمير، كما تخرج صغار الحمير من الحمير؛ هذا معنى قوله، وهو تعسف في التأويل، بعيد من اللفظ، غير بين في المعنى.

مسألة:

قال ابن القاسم: ولا خير في العصفر بالثوب المعصفر إلى أجل، إذا كان العصفر نقداً والثوب إلى أجل؛ لأنه غرر؛ ولا بأس بالثوب المعصفر بالعصفر إلى أجل؛ لأنه لا يخرج من الثوب المعصفر عصفر، ولا خير في البطيخ بزريعة البطيخ إلى أجل؛ يكون

في مثل ذلك الأجل من الزريعة بطيخ، ولا زريعة البطيخ بالبطيخ إلى أجل، ولا تبالي أيهما أخرت أو قدمت.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة في المعنى، وقد مضى القول في المزابنة مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لِإعادة شيء من ذلك، وبالله التوفيق.

تم الجزء الأول من كتاب السلم والآجال.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب السلم والآجال الثاني

ومن كتاب حبل حبلة

قال ابن القاسم: لا بأس بالدجاجة بالبيض. إذا كان فيها بيض يداً بيد، ولا خير فيه إلى أجل، ولا بأس بالدجاجة التي لا بيض فيها بالبيض إلى أجل[1]؛ قلت: وإن باضت قبل الأجل؟ قال نعم، وكذلك الشاة اللبون باللبن إذا كان للشاة لبن فلا بأس به يداً بيد، ولا خير فيه إلى أجل؛ قال ابن القاسم: ولا بأس بها إلى أجل إذا لم يكن لها لبن، وإن صار لها لبن قبل الأجل فلا بأس به، كانت الشاة نقداً واللبن إلى أجل، أو اللبن نقداً والشاة إلى أجل، لا بأس به إذا لم يكن للشاة لبن، وكذلك قال لي مالك في الشاة غير مرة؛ وفي سماع أبي زيد لا بأس بالدجاجة البياضة بالبيض إلى أجل.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة من المزابنة مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسُئل عن اللبن بجدي إلى أجل، قال إن كان الجدي يستحي، طفلا بأس به، وإن كان لا يستحي، فلا خير فيه لا لأنه طعام بطعام إلى أجل. ولو كان يداً بيد لم يكن به بأس، قال: ولا يحلّ بيع الكبش الخصي بالطعام إلى أجل، إلَّا أن يكون كبشاً يقتنى لصوفه، فإن ههنا أكباشاً تقتنى لصوفها؛ وأما إن لم يكن إلَّا اللحم فلا خير فيه؛ وأما التيس الخصي بالطعام إلى أجل فلا يحل، لأن التيس الخصي لا يقتنى وليس فيه صوف، وإنما هو للذبح، فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في هذه المسألة صحيح جارٍ على أصله؛ لأنه لا يراعي الحياة فيما لا يقتنى إلَّا مع اللحم؛ لنهي النبي عليه السلام: "عن الحيوان

---

(١) وَالْمَعْنَى أَنَّ الطَّيْرَ لَا يَخْتَلِفُ بالْبَيْضِ، وَلَا بالذُّكُورَة، وَالْأُنُوثَة كَالْآدَمِيّ فَلَا تُسْلَمُ الدَّجَاجَةُ الْبَيُوضُ فِي اثْنَتَيْنِ غَيْر بَيُوضٍ، وَلَا الدَّجَاجَةُ فِي الدِّيك، وَلَا عَكْسُهُ، وَلَا الذَّكَرُ مِن الْآدَمِيّ فِي الْأُنْثَى، وَلَا عَكْسُهُ فَقَوْلُهُ وَالذُّكُورَةُ أَيْ وَلَا يَخْتَلِفُ الْحَيَوَانُ مُطْلَقًا بالذُّكُورَة، وَالْأُنُوثَة، وَلَيْسَ رَاجِعًا لِلطَّيْر بِدَلِيل قَوْلِه وَلَوْ آدَمِيًّا. شرح مختصر خليل للخرشي ١٩٠/٨.

باللحم [١] ". فلا يجيز شيئاً من ذلك باللحم من صنفه بحال؛ لأنه يحكم له معه بحكمة الحي، ولا يجيز شيئاً منذ ذلك بحي ما يقتنى ولا بشيء من الطعام إلى أجل، ولا بعضه ببعض، إلَّا مثلان بمثل على التحري؛ لأنه يحكم له في ذلك بحكم اللحم الحي، وأشهب يراعيها في كل حال، فلا يجيز شيئاً من ذلك باللحم من صنفه بحال؛ للنهي الوارد عن النبي عليه السلام في بيع الحيوان باللحم [٢]، ويجيز ذلك كله بعضها ببعض، وبالطعام وبحي ما يقتنى مثلاً بمثل ومتفاضلاً يداً بيد، وإلى أجل، وهو قول ابن نافع؛ قال ابن المواز: وذلك بخلاف الشارف والكبير، فكأنه ذهب إلى أن الشارف والكبير في حكم اللحم عند جميعهم.

مسألة:

وسألته عن الرجل يسلف في مائة إردب قمح، فلما حلَّ الأجل تقاضى خمسين، وبقيت له عليه خمسون؛ فأتاه رجل يستوفيه الخمسين الباقية. قال: لا بأس بهذا، وهذا حلال طيب. قلت: فإن أراد أن يوليه المائة كلها الخمسين التي تقاضى، والخمسين الباقية. قال: لا خير فيه، وهذا حرام بين. قلت: لم؟ قال: لأنه لو لم يتخذ الخمسين الباقية لم يعطه هذه التي تقاضى.

قال محمد بن رشد: لم يجز في كتاب ابن المواز أن يوليه الخمسين الباقية، ووجه ذلك أن ذمته قد تضعف بقبض الخمسين منه، فلا تكون فيه قيمة الخمسين الباقية إلَّا أقل من نصف ثمن الجميع؛ فإذا ولاه إياها بنصف الثمن، كان قد أخذ فيها أكثر مما يجب له؛ فيدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى، وهو قول له وجه ولم يراع في الكتاب هذا المعنى، ورأى أن كل جزء منه بجزئه من الثمن، وأن لا فضل لما قبض منه على ما بقي، فأجازه؛ وأما إذا ولاه جميع ما قبض وما بقي، فلا إشكال في أن ذلك لا يجوز، إذ لا شك أن قيمة المقبوض بعد قبضه أكثر من قيمته قبل قبضه، فإنما رضي أن يأخذ ما لم يقبض على أن يعطيه ما قبض فيدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٣٣٠)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٦٩٣)، وأخرجه الشافعي في الأم (٩١٨).

(٢) أخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي ح: ١٣٣٠، وأخرجه الدارقطني في سننه ح: ٢٦٩٣، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير ح: ٨٦٦، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري ح: ١٣١٣.

مسألة:

وسألت ابن القاسم عن رجل باع طعاماً من رجل بثمن نقداً، أو إلى أجل، ثم استقال أحدهما البائع أو المبتاع، وقد نقد الثمن أو لم ينقد، وقد اكتال الطعام أو لم يكتل، وقد تفرقا أو لم يتفرقا بزيادة ما كانت الزيادة؛ قال أما إذا لم يكتل فلا تحل له الزيادة فيه على حال من واحد منهما ما كانت الزيادة لا نقداً ولا إلى أجل، كان الثمن نقداً أو إلى أجل؛ نقد أَوْ لم ينقد، افتراقا أو لم يفترقا؛ لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى، ولا يحلّ فيه إلَّا الإِقالة برأس المال بعينه، لا ينفع فيه غير ذلك من زيادة ولا تأخير ولا غير نقده؛ قال وإن كان قد اكتاله ولم يتفرقا، ولم يغب عليه المبتاع، وكان الثمن نقداً ولم يكن انتقد، فلا يحلّ أن يستقيل منه المبتاع بزيادة شيء من الأشياء مؤخرة؛ لأنه إن كان الذي اشتراه به ذهباً وكان الذي يزيده ذهباً إلى أجل كان بيعاً وسلفاً من قبل أن البائع كأنه اشترى منه الطعام الذي باعه منه ببعض الثمن الذي وجب له عليه نقداً أو أسلفه بقيته إلى أجل، فكان بيعاً وسلفاً؛ قال: وإن كان الذي يزيده ورقاً نقداً، فلا بأس به؛ وإن كان إلى أجل فلا خير فيه؛ لأنه ذهب بورق إلى أجل، وطعام مع ذلك معجل؛ قال: وإن كان الذي يزيده عرضاً إلى أجل، كان ذلك ديناً بدين؛ لأنه يحول من الثمن الذي وجب له عليه نقداً في طعام معجلا وسلعة مؤخرة، وكان الدين بالدين لا شك فيه؛ قال: ولا بأس أن يزيده شيئاً معجلاً من ذهب، أو ورق، أو عرض، أو حيوان، أو طعام من صنف طعامه، أو من غير صنفه؛ قال: وأما إذا كان قد نقد الثمن واكتال الطعام فليست تهمة، وهو بيع حادث يبتدئان فيه ما يبتدئان في غيره؛ فإن كان الثمن إلى أجل وقد اكتاله ولم يتفرقا، فلا بأس به أيضاً أن يستقيل منه المبتاع بزيادة ما كانت الزيادة من شيء من عرض أو حيوان أو طعام من صنفه أو من غير صنفه- نقداً، ما لم تكن الزيادة من الثمن الذي عليه؛ فإن كانت كذلك، فلا خير فيه نقدا، ولا بأس به إلى أجل بعينه في عينه ونحوه، ووزنه وسكته، يجري مجرى العروض سواء؛ لأنه كأنه اشتراه منه ببعض ماله عليه، وبقيت عليه بقية إلى أجله، فلا بأس به؛ قال: ولا يزيده ورقاً نقداً، ولا إلى أجل أبعد من الأجل؛ لأنه ذهب بورق إلى أجل وطعام معجل؛ لأنه وإن كان الثمن ورقاً، فهو مجرى الذهب أيضاً، ولا يزيده شيئاً من العروض، ولا الطعام، ولا الحيوان إلى الأجل؛ لأنه دين بدين؛ قال وإن كانتْ قد تفرقا وغاب عليه المبتاع، فلا يحلّ أن يستقيل منه المبتاع أيضاً بزيادة شيء من الأشياء لا عين ولا عرض ولا طعام، لا من صنفه ولا من غير صنفه، ولا إدام، ولا غير ذلك نقدا، ولا إلى الأجل؛ لأن ذلك الزيادة

في السلف، فذلك الربى. وقال: وإن كان البائع هو المستقيل بزيادة ولم ينتقد، فسواء كان الثمن نقداً أو إلى أجل، وسواء تفرقا أو لم يتفرقا؛ فإن كان قد اكتاله فلا بأس أن يزيده ما شاء من العين الذهب، والورق، والعروض، والحيوان، نقداً أو إلى أجل؛ لأنه كأنه اشترى ذلك الطعام بالثمن الذي كان له عليه وزيادة زاده إياها نقداً أو إلى أجل؛ إلَّا أن تكون الزيادة منه في الاستقالة من الطعام طعاماً، فإنه إن كان طعاماً وكان من غير صنفه ومما يحلّ متفاضلًا يداً بيد، فلا بأس به نقداً، ولا خير فيه إلى أجل؛ لأنه طعام بطعام إلى أجل، وإن كان من صنف طعامه مما لا يجوز إلَّا مثلا بمثل؛ فلا يحلّ على حال نقداً ولا إلى أجل؛ لأنه إن كان نقداً كان قمحاً وذهباً بقمح أو شعير، أو ذهبا بقمح، أو ذهباً وسلتا بقمح، فلا يحلّ على حال؛ وإن كان الثمن إلى أجل، فهو أشد، ويدخله غير وجه واحد، وهو حرام صراح.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة صحيحة، وقد مضى القول عليها في رسم القبلة ما فيه بيان لها؛ ولا اختلاف في شيء منها إلَّا في موضعين، أحدهما: إن كان المبتاع هو المستقيل بزيادة ورق وكان الثمن حالًّا فإنه أجازه؛ ومعناه على مذهبه: إذا كان ذلك أقل من صرف دينار، ويجوز على مذهب أشهب وإن كان أكثر من صرف دينار، والثاني قوله إذا كان البائع هو المستقيل بزيادة طعام من غير صنفه، فإنه أجاز ذلك إذا كانت الزيادة نقداً وإن كان الثمن إلى أجل؛ ولم يجز ذلك ابن حبيب إلَّا إذا كان الثمن حالا؛ وقد اختلف في هذا الأصل قوله فيمن باع طعاماً بثمن إلى أجل، أنه يجوز له أن يشتريه منه قبل أن يغيب عليه وزيادة عليه بمثل الثمن إلى ذلك الأجل مقاصة، وطعام من غير صنفه يزيده إياه معجلاً؛ لأنه اشترى منه طعاماً قبل أن يغيب وزيادة عليه بالثمن الذي له عليه معجلاً يزيده إياه، فجاز وإن كان الثمن إلى أجل؛ لأنه يسقط عنه بالمقاصة فيتباريان، مثل قول ابن القاسم في المسألة التي بعد هذه على أصله في هذه، وهذا الاختلاف جارٍ على اختلافهم في مراعاة الأجل مع انحلال الذمم، فمرة راعاه واعتبره وإن سقط الدين ووقعت البراءة منه، ومرة لم يراعه إذ قد سقط الدين ووقعت البراءة منه، فجوابه في هذه المسألة وفي التي تأتي له بعدها على ترك الاعتبار.

مسألة:

قال وإن كان الثمن إلى أجل وقد اكتاله المبتاع ولم يتفرقا، فأراد البائع أن يشتري بعضه أو كله بنقدٍ أو مقاصة، فلا بأس به أن يشتريه بمثل الثمن أو أكثر نقداً أو مقاصة؛

ولا خير في أن يشتريه كله بأدنى من الثمن نقداً؛ لأنه كأنه أعطاه قليلاً في كثير، وكان القمح بينهما لغوا؛ ولا بأس به مقاصة من الثمن إذا كانا لم يتفرقا، ولا خير أيضاً في أن يشتري بعضه ببعض الثمن نقداً وإن كانا لم يتفرقا؛ لأنه بيع وسلف؛ ولا بأس به مقاصة؛ ولا بأس أن يشتري بعضه بمثل الثمن أو أكثر نقداً أو مقاصة؛ لأنه ليس فيه تهمة؛ وهذا كله إذا لمن يتفرقا، غير أنه إذا اشترى بعضه بنقد لم يحلّ له أن يشتري شيئاً منه إلَّا بجميع الثمن، وإن اشترى مقاصة، فلا تبالي بأي ثمن اشتراه؛ وهذا كله إذا لم يتفرقا ولم يغب المبتاع عليه، وإن كان قد تفرقا وغاب المبتاع على الطعام، فلا يحلّ أن يشتري منه البائع بعضه ببعض الثمن نقداً ولا مقاصة؛ لأنه إن كان نقداً كان بيعاً وسلف دنانير، وإن كان مقاصة كان بيعاً وسلف طعام، كأنه باعه خمسين إردباً- إلى أجل على أن يسلفه خمسين إردباً، فانتفع بها ثم ردَّها إليه؛ ولا بأس أن يشتري منه مثل كيله في صفته بمثل الثمن، أو أكثر نقداً أو مقاصة ليس فيه تهمة؛ ولا خير في أن يشتري منه أدنى من كيله بمثل الثمن أو أكثر مقاصة؛ لأنه أخذ من ثمن الطعام طعاماً، وهو قول مالك استثقالاً منه له إذا كان أخذ أقل من كيله وهو سهل؛ ولو أن قائلًا قاله وأجازه، لم أره خطأ، ولا بأس أن يشتري منه أقل من كيله بمثل الثمن، أو أكثر بنقد وليس فيه تهمة؛ ولا خير في أن يشتري منه أكثر من كيله، ولا كيله وزيادة معه ما كانت الزيادة بمثل الثمن، ولا بِأكثر نقداً؛ لأن ذلك الزيادة في السلف، وذلك حرام؛ لأنه إن كان نقداً، كان بمنزلة رجل باع ثوباً بعشرة إلى شهر، ثم اشتراه وشيئاً آخر معه بعشرة نقداً قبل الأجل؛ فذلك الزيادة في السلف لا شك فيه، رجعت إليه سلعة وأعطاه عشرة نقداً بعشرة يأخذها إلى شهر وسلعة يتعجلها فذلك حرام؛ وإن كان الأمن في الطعام مقاصة، صدر كأنه أعطاه طعاما في طعام أكثر منه إلى أجل، أو في طعام مثله وزيادة شيء آخر معه؛ وكان الثمن لغوي إذا كان مثل الثمن؛ وإن كان بأكثر من الثمن، كان قد وقع أيضاً من ذلك لطعامه حصة من الزيادة التي يزدادوا على كيل طعامه؛ فكان ذلك الزيادة في السلف لا شك فيه، ودخله أيضاً أن يأخذ من ثمن الطعام طعاماً؛ وإن كانا لم يتفرقا، فلا خير فيه أيضاً وإن كان قد اكتاله أو يشتري منه أكثر منه، ولا طعامه وزيادة شيء آخر معه بمثل الثمن، ولا بأكثر نقداً؛ لأنه إن كان بمثل الثمن؛ كان الزيادة في السلف ورجع إليه طعامه، وأعطاه مائة في مائة مثلها إلى أجل وزيادة تعجلها؛ وإن كان بأكثر من الثمن، كان بيعاً وسلفاً رجع إليه طعامه واشترى منه الزيادة التي أخذ مع طعامه بالزيادة التي زاده على الثمن، وأسلفه الثمن برده إليه إلى الأجل فلا يحل؛ ولا بأس به

مقاصة بمثل الثمن وأكثر، كانت الزيادة التي مع الثمن معجلة، أو مؤخرة؛ فليس فيه تهمة إذا كانا لم يتفرقا؛ لأنه إنما اشترى منه طعامه ولم يغب عليه المبتاع وزيادة معه بالثمن الذي كان له عليه أجلًا وزيادة يزيدها معجلة أو مؤخرة ما كانت؛ فهو ههنا إذا لم يتفرقا يجري مجرى العروض، فلا بأس به ما لم تكن الزيادة المؤخرة طعاماً؛ وإن كان من غير صنفه فيكون الطعام بالطعام إلى أجل، أو تكون الزيادة التي يزداد مع كيل الطعام مؤخرة إن كانت عرضاً فيكون الدين بالدين؛ وإن كان نقداً فلا بأس به، ما لم تكن الزيادة من صنفه؛ ولا خير في أن يشتريه أيضاً وزيادة معه من صنفه، ولا من غير صنفه، ولا ما كانت بأدنى من ثمنه ولا بثمنه نقداً؛ وإن كانا لم يتفرقا من قبل أنه كأنه أعطاه دنانير في أكثر منها إلى أجل وزيادة مع ذلك أيضاً معجلة وهو بين؛ ولا بأس به مقاصة من الثمن؛ لأنه إنما اشتراه منه وزيادة معه ببعض الثمن الذي كان له عليه وبقي بقيته إلى أجل، فليس في هذا تهمة؛ لأنه لم يغب عليه المبتاع؛ والطعام ههنا إذا لم يكن يغيب عليه، فإنما هو بمنزلة العروض، لأن العروض وإن غاب عليها المبتاع فلا بأس أن يشتريها البائع إذا كان بعينه وعرضاً آخر معه مقاصة ببعض الثمن الذي كان له عليه، ويبقى ما بقي إلى أجله، أو بالثمن كله الذي له عليه مقاصة؛ وليس يدخله الزيادة في السلف، لأنها سلعته بعينها، فليس فيه تهمة،.وهو بيع حادث؛ وإنما يدخله ذلك إذا كان إنما يرد إليه عرضاً من صنف عرضه، وعرضاً آخر معه؛ فأما سلعته بعينها فليس فيه تهمة، وأما التهمه في الطعام إذا غاب عليه؛ لأنه لا يعرف أنه طعامه بعينه فتدخله الزيادة في السلف وغيره أيضاً.

قال محمد بن رشد: قوله في آخر المسألة وإن كان الثمن إلى أجل، يريد وإن كان الثمن الذي باع به الطعام إلى أجل، لأنها معطوفة على المسألة التي قبلها؛ وهذه مسألة تنتهي في التفريع إلى أربع وخمسين مسألة، ثمان عشرة في الشراء بالنقد، وثمان عشرة في الشراء إلى الأجل مقاصة، وثمان عشرة في الشراء إلى أبعد من الأجل؛ وذلك أنه قد يشتري منه الطعام بعينه الذي باع منه قبل أن يغيب عليه بمثل الثمن وبأقل منه، وبأكثر نقداً؛ وقد يشتريه منه وزيادة عليه بمثل الثمن أيضاً، وبأقل منه، وبأكثر نقداً وقد يشتريه منه بعضه بمثل الثمن أيضاً، وباقي منه وبأكثر نقداً؛ فهذه تسع مسائل إذا لم يغب المبتاع علي الطعام، وتسع آخر إذا غاب عليه، فهو ثمان عشرة مسألة في الشراء نقدا، ومثلها في الشراء إلى أجل مقاصة، ومثلها أيضاً في الشراء إلى أبعد من الأجل؛ فأما الست والثلاثون مسألة المتفرعة في الشراء بالنقد، وإلى الأجل، فمنها خمس عشرة

مسألة لا تجوز، وهي أن يشتري منه بأقل من الثمن، نقد الطعام الذي باع منه بعينه قبل أن يغيب عليه، أو بعضه أو كله وزيادة عليه؛ وأن يشتري منه بأقل من الثمن أيضاً مثل الطعام الذي باع منه بعد أن غاب عليه أو أقل منه، أو أكثر نقداً أو مقاصة؛ وأن يشتري منه الطعام بعينه الذي باع منه وزيادة عليه بمثل الثمن أو بأكثر منه نقداً وأن يشتري منه مثل الطعام بعد أن غاب عليه وزيادة عليه بمثل الثمن، أو بأكثر منه نقداً ومقاصة؛ ومسألة يختلف في جوازها وهي أن يشتري منه أقل من الطعام بعد أن غاب عليه بمثل الثمن إلى الأجل؛ لأنه يكون مقاصة فيدخله الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً؛ فكرهه مالك في أحد قوليه، واتهمه في أن يكون دفع طعاماً في أقل منه إلى أجل ليحرزه في طعامه إلى ذلك الأجل؛ واستخفه في القول الثاني لما بعدت التهمة عنده في ذلك، لأن الناس في الأغلب لا يقصدون إلى أن يدفعوا كثيراً في قليل للضمان؛ وعشرون جاهزة وهي الباقية، وأصل ما يعرف به الجائز منها من غير الجائز وهو أن الشراء بأقل من الثمن لا يجوز، وشراء أكثر من الطعام لا يجوز؛ فهذان الوجهان لا يجوز ما تفرع منهما نقداً ولا مقاصة إن غاب على الطعام، ولا نقداً إن لم يغب على الطعام؛ ويعرف الفساد فيما لا يجوز منها بأن ينظر إلى ما خرج عن يد كل واحد منهما وما يرجع إليه؛ فتجد المكروه قد وقع بينهما، ومتى وجد المكروه قد وقع بين المتبايعين باجتماع الصفقتين أنهما على القصد إليه، والعمل عليه على مذهب مالك في الحكم بالمنع من الذرائع، ومن قال بقوله في ذلك، وأما الثمان عشرة مسألة المتفرعة في الشراء إلى أبعد من الأجل، فمنها ثلاث عشرة مسألة تجوز، ومسألة لا تجوز؛ ومسألة مختلف في جوازها، وهي أن يشتري منه مثل الطعام بمثل الثمن إلى أبعد من الأجل؛ لأنه يدخله أسلفني وأسلفك فاستخفه ابن القاسم، وكرهه ابن الماجشون؛ ولو لم يغب على الطعام، لجاز باتفاق، لأن طعامه رجع إليه بعينه فكان لغواً، وأسلف المبتاع الأول البائع الأول عشرة دراهم عند شهر يأخذها منه عند شهرين، فآل الأمر بينهما إلى قرض صحيح من المبتاع للبائع؛ وأربع جائزة، وأصل ما يعرف به الجائز منها من غير الجائز، هو أن الشراء بأكثر من الثمن لا يجوز، وشراء بعض الطعام لا يجوز؛ فهذان الوجهان لا يجوز ما تفرع منهما، غاب على الطعام أو لم يغب عليه؛ وما عدا هذين الوجهين يجوز إن لم يغب على الطعام، ولا يجوز إن غاب عليه حاشا المسألة المختلف فيها المتقدمة الذكر؛ ويعرف الفساد فيما لا يجوز منها بأن ينظر أيضاً إلى ما خرج عن يد كل واحد منهما وما يرجع إليه؛ فتجد المكروه قد وقع بينهما، فيتهمان على القصد إليه

والاستحلال له، لما أظهراه من البيعتين الصحيحتين في الظاهر؛ هذا إذا كان الطعام الذي يشتريه منه بعد أن غاب عليه من صفة الطعام الذي باع منه؛ فإن كان من غير صفته فله حكم غير هذا؛ وحكم العروض في ذلك حكم الطعام إذا لم يغب عليه، وقد أفردنا لهذه المسألة المتفرعة إلى هذه المسائل جزءاً أنزلنا فيه المسائل كلها مسألة، مسألة؛ وذكرنا علل ما لا يجوز منها، ووجه جواز الجائز منها؛ وبسطنا القول في ذلك بسطاً شافياً فمن أحبّ الوقوف على ذلك طالعه وتأمله، وفيما ذكرناه ههنا وأصلناه كفاية لمن له فهم.

مسألة:

وسُئل ابن القاسم عن العجين بالدقيق. فقال: الأخير فيه على وجه من الوجوه. قلت: وإن تحرى؛ قال: الأخير فيه وإن تحرى، فرددته مراراً، فقال: إن تحرى فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة مستوفى في رسم كتب عليه ذكر حقّ من سماع ابن القاسم[1].

مسألة:

وسألته عن رجل باع طعاماً بمائة دينار إلى شهر، فلما حلَّ الشهر اشترى بائع الطعام من رجل آخر طعاماً فأحاله عليه بالثمن. قال: لا بأس بذلك، قال مالك: وإنما نهى سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، وابن شهاب، "عن أن يبيع الرجل حنطة بذهب ثم يشتري بالذهب قبل أن يقبض الذهب من بائعه الذي اشترى منه الحنطة"؛ فأما أن يشتري بالذهب الذي باع به الحنطة إلى أجل تمرا من غير بائعه الذي باع منه الحنطة قبل أن يقبض منه الذهب، ويحيل الذي اشترى

(١) لَكِنْ بالتَّحَرّي مِن الْجَانِبَيْن فِي الْأُولَى وَمِنْ جَانِب الْعَجِين فِي الثَّانِيَة وَذَلِكَ إذَا كَانَ أَصْلُهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ رِبَوِيّ وَإِلَّا فَيَجُوزُ مِنْ غَيْر تَحَرٍّ بِالْكُلِّيَّة لِدَقِيقِهِمَا لَكِنْ لَا بُدَّ مِنْ عِلْم قَدْر الْعَجِين وَمُقَابِلِه وَلَوْ بالتَّحَرِّي فِيمَا يَكُونُ فِيه التَّحَرِّي لِيَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى مَعْلُوم (ص) وَجَازَ قَمْحٌ بِدَقِيقٍ (ش) اعْلَمْ أَنَّهُ وَقَعَ لِمَالِكٍ فِي بَيْع الْقَمْح بالدَّقِيق قَوْلَان أَحَدُهُمَا الْجَوَازُ وَظَاهِرُهُ سَوَاءٌ كَانَ وَزْنًا، أَوْ كَيْلًا وَالثَّانِي الْمَنْعُ وَظَاهِرُهُ سَوَاءٌ كَانَ وَزْنًا، أَوْ كَيْلًا فَبَعْضُهُمْ حَمَلَ الْقَوْلَيْن عَلَى إطْلَاقِهِمَا وَجَمَعَ ابْنُ الْقَصَّار بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الْقَوْلَ بالْجَوَاز مَحْمُولٌ عَلَى الْوَزْن وَالْقَوْلُ بالْمَنْع مَحْمُولٌ عَلَى الْكَيْل وَإِلَى هَذَيْن أَشَارَ بِقَوْلِه (ص) وَهَلْ إنْ وُزِنَا تَرَدُّدٌ (ش) أَيْ: وَهَل الْجَوَازُ إنْ وُزِنَا وَهُوَ حَمْلُ ابْن الْقَصَّار، أَو الْجَوَازُ مُطْلَقًا وَهُوَ حَمْلُ غَيْرِه. شرح مختصر خليل ٤٩٥/٧.

منه التمر على غريمه الذي باع منه الحنطة بالذهب الذي له عليه في ثمن التمر، فلا بأس بذلك؛ قال مالك: وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم، فلم يروا به بأسا؛ قلت لابن القاسم: فلو أحال الذي عليه المائة الدينار بائع الطعام على غريم له عليه مائة دينارٍ، فيجوز لبائع الطعام أن يأخذ من الذي احتال عليه بالمائة دينار طعاماً؛ قال: لا يجوز ذلك، قلت: أفيجوز للذي اشترى منه بائع الطعام تمراً وأحاله بثمن التمر على المشتري للطعام؟ أيجوز لبائع التمر أن يأخذ من مشتري الطعام طعاماً في المائة التي أحيل بها عليه؛ قال: لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: قوله فيمن باع طعاماً بمائة إلى شهر، فلما حلَّ الشهر اشترى من رجل آخر طعاماً فأحاله عليه بالثمن، أنه لا بأس به صحيح؛ لأنه باع من رجل واشترى من غيره، فلم يكن في ذلك وجه من التهمة؛ ولو اشترى بمائة دينار بعينها طعاماً من غيره لجاز أيضاً، إذ لم يأخذ الطعام من الذي باع منه الطعام، فيتهم على أنه باع منه طعاماً بطعام، فكيف إذا لم يشتر بها بعينها، وإنما اشترى على ذمته، ثم أحاله على ثمن الطعام؟ وليس في قوله في السؤال: فلما حلَّ الشهر، دليل على أن ذلك لا يجوز قبل محل الشهر، بل جائز وإن لم يحلّ الشهر أن يشتري بها طعاماً من غيره، وأن يشتري طعاماً بمائة دينار حالة عليه ثم يحيل بها على المائة التي له من ثمن الطعام إلى شهر؛ لأنه يجوز للرجل أن يستحيل بما حلَّ من دينه فيما حلَّ وفيما لم يحل؛ ولما جاء النهي مُجْملاً عن سعيد، وسليمان، وأبي بكر، وابن شهاب، أن يبيع الرجل حنطة بذهب، ثم يشتري بالذهب، قبل أن يقبضها تمراً، بين مالك أن معنى قولهم: إنما هو إذا اشترى التمر منا بيعه الذي باع منه الحنطة بالذهب التي له عليه؛ لأنه إذا فعل ذلك، كان قد أخذ من ثمن الحنطة تمراً، فاتهم على أنه باع منه الحنطة بالتمر إلى أجل؛ وأما إذا اشترى التمر من غير الذي باع منه الحنطة بتلك الذهب التي له عليه،- أي على الذي باع منه الحنطة واشترى التمر بثمن حال عليه، ثم أحال الذي باعه منه بثمنه على الذي باع منه الحنطة فذلك جائز، إذ لا تهمة في ذلك؛ وقول مالك فيما تأوله عليهم، هو نص قوله في موطئه، وهو صحيح على ما بيناه؛ وقول ابن القاسم: إنه لا يجوز للنص وجبت له المائة دينار من ثمن الطعام إذا أحيل بها أن يأخذ من الذي استحال عليها بها فيها طعاماً صحيح؛ لأنه غِريم غريمه، فلا يجوز له أن يأخذ منه إلَّا ما كان يجوز له أن يأخذه من غريمه. وأما قوله: إنه لا يجوز للذي استحال بثمن التمر على على ثمن الطعام أن يأخذ ممن استحال عليه طعاماً فذلك بين، إذ لم يكن يجوز أيضاً للذي أحاله

أن يأخذ من الذي أحاله عليه طعاماً؛ وأصل هذا أن من أحال رجلاً على رجل بحقّ له عليه كائناً ما كان، فلا يجوز للمحال أن يأخذ من الذي أحيل عليه إلَّا ما كان يجوز له أن يأخذ من الذي أحاله، وما كان يجوز للذي أحاله أن يأخذ من المحال عليه؛ أنه ينزل في الدين الذي أحيل به بمنزلة من أحاله، ومنزلته في الدين الذي أحيل به.

ومن كتاب النسمة

قال ابن القاسم: في رجل باع ثوباً بعشرة دنانير إلى شهر، ثم استقال صاحبه، فأبى أن يقيله إلَّا أن يسلفه عشرة دنانير إلى أبعد من الأجل، أو إلى دون الأجل؛ قال: لا خير فيه، ويدخله بيع وسلف؛ فإن كان إلى الأجل بعينه، فإن ناساً يجيزونه، وناساً يكرهونه؛ وقد كان مالك يتقيه، وأنا أكرهه وأتقيه ولا أحرمه.

قال محمد بن رشد: أما إذا أقاله على أن يسلفه عشرة دنانير حالة، أو إلى دون الأجل، أو إلى أبعد من الأجل، أو أقل من عشرة، أو أكثر؛ فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز، ولا إشكال في وجه الفساد فيه؛ لأنه بيع وسلف عن ظهر يد، فهو صريح البيع والسلف؛ وفي قوله: إنه يدخله بيع وسلف نظر، إذ لا يقال: إن هذا الفعل يدخله بيع وسلف، إلَّا إذا كان ظاهره الصحة ولم يصرح فيه بالبيع والسلف؛ من ذلك يؤخذ فيه بالاعتبار مثل أن يبيع الرجل سلعة بعشرة دنانير إلى أجل، ثم يقيله منها على أن يزيده المبتاع ديناراً نقداً أو إلى أبعد من الأجل؛ وأما إذا أقاله على أن يسلفه عشرة إلى الأجل بعينه، فأجازه أشهب وحمله لما رجعت إليه سلعة بعينها، كأنه اشتراها منه بالعشرة التي دفع إليه؛ فإذا حلَّ الأجل، أخذ منه العشرة التي كان باع بها منه السلعة، وكان ذكر السلف لغواً؛ ومن كرهه، اعتبر فساد اللفظ وراعاه؛ وقول أشهب أظهر، لأن الفعل إذا كان مستقيماً لم ينظر إلى قبيح اللفظ، وهو نص قول مالك في المدونة، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله يدير ماله

وقال فيمن باع سلعة بعشرة دنانير إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة نقداً، وستة إلى ذلك الشهر. قال: لا بأس به؛ لأنه إذا كان الشهر قاصه بستة من العشرة التي له عليه، واسترجع منه أربعة، فليس في هذا تهمة أن يعطي خمسة ويأخذ أربعة؛ ولو كان باعها بخمسة نقداً وخمسة إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة نقداً وبستة إلى شهر، لم يكن فيه خير، إلَّا أن يكونا في مجلسهما ذلك لم يتفرقا ولم يغب على الدينار، فلا بأس به، لأن هذا حينئذ باع سلعة ابتداء بستة إلى شهر، فإذا كان الشهر، قاصه بخمسة مما له عليه

واسترجع ديناراً، فكان ثمن السلعة إنما هو دينار، فلا بأس.

قال محمد بن رشد: هذا كله بين على ما قال، لأنهما بيعتان صحيحتان في الظاهر، فإذا ظهر فيهما بمجموعها فساد، اتهما على القصد إليه، فلم يجز ذلك من فعلهما؛ فإذا لم يظهر فيهما بمجموعها فساد، جاز ذلك من فعلهما؛ والمسألة الأولى آل الأمر فيها بينهما إلى أن رجعت للبائع سلعته بعينها، وكان قد دفع إلى المبتاع خمسة نقداً ويأخذ منه إذا حلَّ الأجل أربعة، فلا يتهم أحد في دفع خمسة في أربعة، والمسألة الثانية معناها: أنه باع السلعة بخمسة نقداً، وخمسة إلى شهر، فانتقد الخمسة وبان بها وغاب عليها، ثم لقيه بعد ذلك فاشتراها منه بخمسة نقداً وستة إلى شهر؛ فوجب إلَّا يجوز ذلك، لأن الأمر آل بينهما إلى أن رجعت إلى المبتاع سلعته بعينها، ودفع المبتاع إلى البائع خمسة نقداً؛ فانتفع بها وردها إليه ويعطيه ديناراً إذا حلَّ الأجل، فاتهما على أنهما قصدا إلى أن سلفه خمسة دنانير، على أن يعطيه ديناراً إذا حلَّ الأجل؛ فإن كان لم ينقده الخمسة الدنانير، أو كان قد نقده إياها، فلم يغب عليه جاز ذلك، لأن الأمر آل إلى أن سلعته بعينها، ويعطيه إذا حلَّ الأجل ديناراً دون أن يسلفه شيئاً أو يغيب له عن شيء. وقوله فيها: واسترجع ديناراً، اللفظ وقع على غير تحصيل، إذ لم يدفع إليه شيئاً يسترجع منه الدينار، وإنما كان حقّ الكلام أن يقول: فإذا كان الشهر قاصه بالخمسة من الستة التي له عليه وأخذ منه الدينار الزائد. وكذلك قوله: فكان ثمن السلعة إنما هو دينار، كلام وقع أيضاً على غير تحصيل، والمراد به: فكان الذي ربح معه في السلعة إنما هو دينار، لأن الدينار إنما هو ربح في السلعة المبتاع لا ثمن لها وذلك أنه لما اشترى منه السلعة بخمسة نقداً وخمسة إلى شهر، ثم اشتراها منه البائع بخمسة نقداً وستة إلى شهر؛ كانت الخمسة النقد بالخمسة النقد مقاصة، والخمسة التي إلى شهر بخمسة من الستة التي إلى شهر مقاصة أيضاً، ويبقى المبتاع الأول قبل البائع دينار ربح ربحه معه في السلعة يأخذه منه.

مسألة:

وقال في الخوخ: لا بأس به اثنين بواحد أخضر كله، أو يابس كله؛ وعين البقر كذلك، ولا خير في رطبه بيابسه منذ صنف واحد، لأن ذلك مخاطرة؛ فهو وإن كان يصلح متفاضلاً، فلا يصلح رطبه بيابسه، وإنما هو بمنزلة التين الرطب لا بأس به واحد بواحد أخضر كله، أو يابس كله؛ ولا خير في رطبه بيابسه وإن كان واحداً بواحد، للحديث أيضاً أنه نهي عن الرطب باليابس، وهو بمنزلة الرطب بالتمر يابساً أيضاً.

قال محمد بن رشد: أما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي لا يجوز فيه التفاضل، فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز لما جاء في الحديث من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "سُئل عن الرطب بالتمر[1]، فقال: أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم، قال: فلا إذاً. وأما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي يجوز فيها التفاضل كالتفاح، والخوخ، وعيون البقر، وشبهها؛ فاختلف فيه على ثلاثة أقوال، أحدها: أن ذلك لا يجوز وأن تبين التفاضل، وهو دليل احتجاجه في هذه الرواية، وفي سماع أصبغ بعد هذا، لعموم لفظ النهي عن الرطب باليابس. والثاني: أن ذلك جائز وإن لم يتبين الفضل بينهما، وهو قول ابن القاسم في رسم باع شاة بعد هذا، فمنه ما يجوز فيه التفاضل بالتحري. والثالث: أن ذلك جائز إن تبين الفضل بينهما، وغير جائز إن لم يتبين الفضل بينهما؛ وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع في القرط الرفيع بالقرط اليابس، والتفاح الأخضر بالتفاح المقدد؛ وهو دليل اعتلاله في هذه الرواية، وفي سماع أصبغ أيضاً بالغرر، والمخاطرة، والمزابنة؛ وقياسه فيها الخوخ وعيون البقر على التين والتمر بعيد، لأن التمر لا يجوز فيه التفاضل، فلا خلاف في أنه لا يجوز بالرطب على حال. وكذلك التين لا يجوز فيه أيضاً التفاضل؛ لأنه مما ييبس ويدخر؛ روى ذلك ابن وهب عن مالك، فالأخضر منه باليابس لا يجوز أيضاً على حال؛ وقد قيل: إن ذلك كله ليس باختلاف من القول، وإنما يرجع ذلك إلى أنه إن تبين الفضل بينهما وسلما من المزابنة جاز، وإن لم يتبين الفضل بينهما لم يجز، وإلى هذا ذهب الفضل؛ وأما الرطب باليابس من صنفين كانا مما يجوز فيه التفاضل، أو مما لا يجوز فيه التفاضل، فلا اختلاف في جوازه بكل حال.

مسألة:

وسألته عمن باع ثوبين بسلعة موصوفة إلى أجل، ثم باع تلك السلعة قبل الأجل من صاحبها الذي هي عليه بثوب من صنف ثوبيه، قال: لا بأس به، وإنما هو بمنزلة

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٩٢٠)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٩٥)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢٥٦)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٨٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥١٠٥)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٢٠٣)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٦٣٠)، وأخرجه الشافعي في الأم (١٨٤٠)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٥٦٦)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٥٤٤٤)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٣٣٣٣)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤١٢).

دينارين في سلعة إلى أجل، ثم باعها منه بدينار، فليس في هذا شيء.

قال محمد بن رشد: إنما جاز هذا، لأن الأمر آل بينهما إلى أن دفع البائع إلى المبتاع ثوبين، ثم أخذ منه بعد ذلك ثوباً واحداً من صنف ثوبيه، وإلى أن دفع المسلم إلى المسلم إليه دينارين، ثم أخذ منه بعد ذلك ديناراً واحداً؛ ولا يتهم أحد في أن يدفع ثوبين في ثوب من صفته إلى أجل، ولا دينارين في دينار واحد إلى أجل، وإن كان لا يجوز أن يسلم الرجل ابتداء دينارين في دينار واحد إلى أجل، ولا ثوبين في ثوب من صنف ثوبيه إلى أجل؛ فقف على هذا واعرفه، وقد تقدم قبل هذا في رسم أسلم، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البراءة

قال عيسى: وسألت عن رجل باع من رجل شيئاً من العروض مما يكال أو يوزن، أو مما لا يكال ولا يوزن مما عدا الطعام؛ ثم يندم مبتاعه قبل أن ينقده الثمن، فيريد أن يعطيه دينارين أو ثلاثة على أن يقيله من سلعته؛ أيجوز ذلك له، وإنما اشتراه بدينار أو يعطيه دراهم، وإنما كان اشتراه منه بالدنانير؛ قال إن كان الثمن نقداً فلا بأس به أن يزيده ما شاء معجلًا ولا يكون مؤخراً، فإنه إن كان الذي باعه به ذهباً فأخر عنه ما يزيده من الذهب، كان بيعاً وسلفاً؛ وإن زاده ورقاً متأخراً، كان ذهباً بورق إلى أجل وعرضاً معجلاً؛ وإن زاده عرضاً مؤخراً، كان ديناً بدين؛ ولا يصلح في هذا، إلَّا أن يكون كل ما زاده معجلًا؛ وإن كان الثمن إلى أجل، فكان الثمن ذهباً أو ورقاً، فإن كان الثمن ذهباً؛ فلا يزيده ذهباً نقداً ولا إلى دون أجلها، ولا إلى أبعد من أجلها، ولا مخالفة لسكتها؛ ولا يصلح إلَّا أن يكون الذي يزيده مثل نقده في عينه وجودته إلى أجله، ولا يزيده ورقاً نقداً ولا إلى أجل دون أجلها، ولا إلى أبعد من الأجل؛ وإن كان الثمن ورقاً يزيده دراهم نقداً ولا إلى دون أجلها، ولا إلى أبعد من أجلها، وهي في الورق بمنزلتها في الذهب، مجراهما واحدة ولا بأس أن يزيده عرضاً معجلاً ولا يؤخره، وإن كان الثمن عرضاً فلا يزيده عرضاً يشبه العرض الذي له عليه نقداً، ولا إلى دون الأجل، ولا إلى أبعد من الأجل، ولا بأس به إلى الأجل؛ لأنه يجري مجرى الذهب والورق، ولا بأس أن يزيده عرضاً نقداً مخالفاً للعرض الذي له عليه يعجله ولا يؤخره؛ قال: وإن كان البائعة هو الزائد، فلا بأس أن يزيده ذهبا أو ورقاً أو عرضاً معجلاً أو مؤخراً، إلَّا أن يكون ذلك العرض يشبه العرض الذي يستقبله منه، فإن كان يشبهه فلا خير فيه إلى أجلٍ؛ ولا بأس به معجلاً، وذلك أنه يبتاع منه سلعة بعشرة دنانير عيناً عليه، وبدينار

زاده إلى أجل أو نقداً؛ قال: وهو مثل ما لو كان لي عليك عشرة دنانير إلى أجل، فابتعت منك سلعة بالعشرة دنانير التي لي عليك، ودينارين إلى أجل؛ فافهم واستعن بالله يعينك، والله الموفق، اللهم عونك يا معين.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم في الطعام، وحكم المكيل والموزون من غير الطعام في استقالة البائع والمبتاع بزيادة ممن كانت منهما، كحكم الطعام في ذلك بعد استيفائه بالكيل أو الوزن على ما قد ذكرناه هناك، لجواز بيع المكيل والموزون من غير الطعام قبل استيفائه على مذهب مالك، فلا معنى لإعادته.

ومن كتاب الجواب

وسألته عن الرجل من أهل الأندلس يكون له المال الموضوع بمصر عند القاضي أو عند رجل وضعه له القاضي عنده من موروثٍ أو غير ذلك؛ هل يجوز للرجل أن يشتريه منه بالأندلس بعرض ويخرج إليه؟ قال ابن القاسم: سئل مالك عند الرجل له الذهب بالمدينة عند قاضيها أراد أن يشتري بها زيتاً بالشام، أو طعاماً ولا يدري ما حدث على الذهب، قال مالك: لا خير في ذلك. فقيل له: فكيف العمل في ذلك والصواب؟ قال: يتواضعان الزيت والطعام على يد رجل ثم يخرج إلى الذهب، فإن وجدها تم البيع بينهما. قال ابن القاسم: فإن تواضعا العرض على يد غيرهما لم يكن به بأس، ويخرج إلى الذهب، فإن وجدها تم البيع، وإن لم يجدها فأخلف له مكانها، وأعطاه عرضاً منها، لزم ذلك بائع العرض على ما أحبّ أو كره؛ وإن كان بائع الدنانير الغائبة يقبض العروض ولا يتواضعانها، فلا يحلّ ذلك إلّا أن يكون ضامناً للدنانير إن لم توجد أعطاه مكانها غيرها، فإن كان كذلك فلا بأس به، وإن كان بائع الدنانير الغائبة فلا يقبض العرض، ولا يمكنه منه صاحبه، ولا يتواضعانه ولا يخرج من يده، لم يكن بذلك بأس؛ وخرج إلى الدنانير، فإن وجدها لم يقبضها حتى يقبض المشتري العرض؛ لأنه يصير حينئذ كمن اشترى سلعة غائبة بدنانير، فلا يصلح النقد فيها حتى تقبض السلعة أو تحضر.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة حسنة وقد مضى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم ما فيه بيان لها، فلا معنى لإعادته.

ومن كتاب أوله: إن أمكنتني

وقال في رجل سلف عشرة دنانير في طعام إلى أجل، فلما حلّ الأجل، قال: بعني طعاماً أقضيكه، فباعه بعشرة دنانير نقداً فقضاه عشرة[1].

قال: إذا باعه بعشرة دنانير مثل نقده فلا بأس به، لأنها إقالة، فإذا باعه بأحد عشر ديناراً فإنه حرام؛ لأنه باع عشرة بأحد عشر إلى أجِل وهو بيع الطعام قبل استيفائه؛ وإذا باعه بتسعة لم يحلّ أيضاً؛ لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى.

قال محمد بن رشد: قوله فباعه بعشرة دنانير نقداً فقضاه عشرة، معناه: فنقده العشرة التي اشترى منه بها الطعام وقضاه الطعام فيما كان له عليه من السلم على ما شرط عليه؛ وعلى هذا أتى جوابه، وقد مضى القول على هذه المسألة في أول مسألة من سماع ابن القاسم فلا معنى لِإعادته، والله الموفق.

ومن كتاب القطعان

قال عيسى: وسمعت ابن القاسم وسُئل عن رجل اشترى من رجل سلعة بثمن إلى أجل، ثم إن البائع أمر رجلًا أن يشتري له سلعة بنقد ودفع إليه دنانيره فاشتراها المأمور من المشتري بأقل من الثمن الذي كان ابتاعها به المشتري، وقد علم المأمور أن الآمر باعها منه أو لم يعلم وقد فاتت السلعة، قال: لا خير فيه.

فإن أدرك، فسخ البيع؛ وإن لم يدرك، لم أر له عليه إلَّا رأس ماله؛ ولا ينبغي له أن يدفع إلى رجل ذهباً يسيرة في أكثر منها إلى أجل، ويجعل السلعة محللة لذلك، وإن لم يعلم المشتري بأن البائع هو الذي أدخل ذلك عليه، فذلك سواء؛ قال ابن القاسم: وقد سئل مالك عن الرجل يبيع من الرجل السلعة بثمن إلى أجل، ثم يشتريها من المشتري رجل عندهم قاعد، فإذا وجب البيع ونقده، سأله البائع الأول أن يبيعها منه بربح؛ فكره ذلك كراهية شديدة، وقال: لا خير فيه. فهذا إنما هو بمنزلة التحليل، فمسألتك مثلها في القياس؛ فإن قال قائل: إن المشتري لم يظن أنه اشتراها منه رسول البائع، فقد اشترى

---

(١) قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ: قَوْلُ مَالِكٍ لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يُعْطِيَهُ فَضْلَ عَدَدٍ فِي عَيْنٍ وَلَا فِي طَعَامٍ، مَعْنَاهُ إذَا كَانَ مَا عَلَيْه مِنْ قَرْضٍ، وَأَمَّا إنْ كَانَ مِنْ بَيْعٍ فَيَجُوزُ، يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ سَلَّفَ إلَى رَجُلٍ فِي مائَة إرْدَبٍ إلَى أَجَلٍ ثُمَّ شَكَا إلَيْه الْغَلَاءَ فَزَادَهُ مائَةً أُخْرَى إلَى الْأَجَلِ أَوْ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ.ابْنُ يُونُسَ: لِأَنَّهُ اتَّقَى فِي الْقَرْضِ أَنْ يَكُونَ سَلَفًا جَرَّ مَنْفَعَةً وَلَا يَدْخُلُ ذَلِكَ فِي الْبَيْعُ. التاج والإكليل ٤٥٥/٦.

البائع الأول سلعته من رجل ليس هو رسول له، وهذا أدنى مما سألته عنه، فلا أرى له إلّا رأس ماله.

قال محمد بن رشد: إنما ساوى بين أن يعلم المأمور أن الآمر باعها؛ أو لم يعلم ذلك؛ وبين أن يعلم المشتري أنه رسول للبائع، أو لم يعلم؛ وقال: إن ذلك كله سواء؛ لأنه لا يصدق واحد منهما في أنه لم يعلم؛ لأن السلعة قد رجعت أيضاً إلى صاحبها البائع لها أولاً، وظهر المكروه من فعلهم، فهم كلهم متهمون فيه؛ كالمسألة التي احتج بها في ذلك، وقد تكلمنا عليها في رسم حلف إلّا يبيع رجلاً سلعة سماها من سماع ابن القاسم. وقوله: فإن أدرك، فسخ البيع؛ يريد إن أدركت السلعة قائمة بيد البائع الأول فسخ البيع الثاني، وردت السلعة إلى المشتري الأول. وقبوله وإن لم يدرك لم أرَ له عليه إلّا رأس ماله. يريد بقوله: وإن لم يدرك. أي: وإن لم يدرك السلعة بيده، وكانت قد فاتت ولم يبين بماذا تفوت له، وقد مضى القول على ذلك في رسم حلف ليرفعن أمراً من سماع ابن القاسم. وقوله: لم أرَ له عليه إلّا رأس ماله، ظاهره وإن كانت قيمتهما أكثر من الثمن الذي باعها به أولاً، مثل ظاهر قول مالك، وما حاول أبو إسحاق التونسي على ابن القاسم؛ وقد مضى القول على ذلك، وذكر الاختلاف فيه في رسم حلف المذكور، فلا وجه لإعادته.

مسألة:

قال ابن القاسم: تباع الأرض إذا كان فيها زرع صغير بطعام إذا كان ذلك الزرع يؤول إلى الطعام، وإن كانت الأرض بيضاء، فلا بأس أن يشتريها بطعام نقداً أو إلى أجل[1].

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة سواء، وسحنون يجيز ذلك على أصله في إجازة بيع السيف المحلى بالذهب نقداً أو إلى أجل إذا كان الذي فيه من الذهب الثلث فأقل، وفي إجازته بيع الحائط بثمرته قبل أن يبدو صلاحها بطعام نقداً أو إلى أجل؛ وهو مذهب ابن الماجشون، وهو وجه القياس؛ لأنه إذا جاز أن يباع الزرع وهو صغير بالدنانير والدراهم مع الأرض، لكونه تبعاً للأرض؛ وكأنه لم يقع عليه حصة

---

(١) الْبَاجِيُّ: لَا خِلَافَ إذَا اشْتَرَطَ الْمُبْتَاعُ الثَّمَرَةَ الْمَأْبُورَةَ أَنَّهَا لَهُ بِالشَّرْطِ إنْ ابْتَاعَهَا بِغَيْرِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، وَإِنْ ابْتَاعَهَا بِطَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ فَمَشْهُورُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أُبِّرَتْ أَوْ لَمْ تُؤَبَّرْ إلَّا أَنْ يَجِدَهَا قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقَا.وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ الْأَرْضَ لَا تُبَاعُ بِطَعَامٍ إذَا كَانَ فِيهَا زَرْعٌ صَغِيرٌ.وَوَجْهُ الْقِيَاسِ قَوْلُ سَحْنُونٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ إنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ. التاج والإكليل ٧/٢٨٦.

من الثمن، جاز أن يباع بالطعام لكونه تبعاً للأرض؛ فكأنه لم يقع أيضاً عليه حصة من الثمن. وأما بيعها بيضاء، لا زرع فيها، فلا اختلاف في جواز بيعها بالطعام نقداً وإلى أجل، بخلاف الكراء.

مسألة:

قال ابن القاسم: في رجل اشترى قمحاً إلى أجل، فلما حلَّ أجل الطعام، قال المشتري للبائع: إني أخاف الوضعية فأقلني؛ فقال البائع للمشتري: لا وضيعة عليك، خذ بعض هذا القمح فبعه فما نقصت، دفعت ذلك إليك، ودفعت إليك بقية قمحك؛ قال ابن القاسم: لا بأس به، وهو بمنزلة ما لو دفع إليه الطعام كله ثم قال له: بع فلا نقصان عليك، وما وضعت فيه وضعت عنك.

قال محمد بن رشد: قوله اشترى قمحاً إلى أجل يريد سلم في قمح إلى أجل، وهذه مسألة قال فيها أبو عمر الإشبيلي: إنها مخالفة لما في السلم الثاني من المدونة. يريد مسألة الذي سلم مائة درهم في مائة إردب، ثم لقيه بعد ذلك فاستزاده، فزاده مائة إردب إلى محل أجل الطعام، أو قبله أو بعده؛ لأنه قال فيها: لا بأس بذلك؛ لأنه لو اشترطه في أصل السلف لم يكن بذلك بأس؛ فاقتضى تعليله أنه لا يجوز أن يزيده دنانير ولا دراهم، إذ لا يجوز أن يشترط ذلك في أصل السلف؛ وأجاز في هذه المسألة أن يدفع المسلم إليه للمسلم ما نقص في الطعام من رأس ماله دنانير كان أو دراهم؛ وهو لو اشترط ذلك في أصل السلم لم يجز؛ لأنه كان يدخله البيع والسلف؛ لأن ما أعطاه من الدنانير يكون سلفاً رده إليه وما بقي سلماً، ولا أقول: إن ذلك اختلاف من القول؛ والمعنى في ذلك عندي أنه تكلم ههنا على ما يجوز له فيما بينه وبين الله؛ فقال: إنه لا بأس عليه أن يأخذ منه ما وضع له إن كان لم يعمل معه على بيع وسلف؛ وقد تكلم في المدونة على ما يوجب الحكم من أنه لا يقضي عليه بشيء مما زاده. إلَّا أن تكون تلك الزيادة مما لو اشترطها في أصل السلم جازت، ولو أبى المسلم إليه في هذه المسألة على معنى ما في المدونة أن يدفع إليه ما أوجب له من ذلك على نفسه لم يحكم عليه بذلك، لاحتمال أن يكون عقدا سلمهما على ذلك.

مسألة:

قال ابن القاسم: في رجل اشترى من رجل طعاماً ما مضموناً إلى أجل يوفيه إياه بموضع سماه له، ثم أعطاه بعد ذلك دنانير على أن يتكارى لذلك الطعام ويحمله إلى بلد آخر، قال ابن القاسم: إن كان يوفيه إياه بالموضع الذي شرط له في أول، ثم

يتكارى له بعد استيفائه إياه من يحمله له إلى موضع آخر، فلا بأس به؛ لأن الضمان على المشتري وقد برئت منه ذمة البائع؛ وإن لم يستوف منه بالموضع الذي شرط عليه أو لا حتى تجارى له، وحمله له إلى الموضع الآخر، فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة وغيرها؛ لأنه إذا كان يوفيه الطعام في الموضع الذي شرط عليه أن يوفيه فيه، فإنما هو متطوع له في تمون الكراء عليه من ذلك الموضع بالدنانير التي دفع إليه بعد أن برئت منه ذمته، وحصل في ضمان صاحبه؛ فذلك جائز لا بأس به، وإن كان إنما يقضيه منه بالموضع الذي سأله أن يتكارى له عليه إليه، صار قد اشترى منه الطعام بذلك الموضع بالطعام الذي كان له عليه في الموضع الذي كان شرط عليه في أصل السلم أن يوفيه، وبالدنانير التي دفع إليه عن الكراء؛ لأنه إذا كان لا يقبض منه الطعام إلَّا في الموضع الذي أراد أن يحمله له إليه، فإنما يكري على طعام نفسه، وإن شاء لم يكر، وهذا بين، وبالله التوفيق، لا إله إلَّا هو.

ومن كتاب أوله باع شاة

قال عيسى قال لي ابن القاسم: ليس بين الذكر والأنثى اختلاف في شيء من الأشياء حتى يحلّ من ذلك واحد في اثنين إلى أجل في شيء من الأشياء؛ لا في الرقيق، ولا في الدواب، ولا في الأنعام، ولا في الماشية، ولا في الطير؛ وإنما الذكر والأنثى إذا كان من صنف واحد هو واحد، لا يجوز أحد باثنين من صنفه، إلَّا أن يختلف في غير ذلك؛ قلت له: صف لي ما الاختلاف في الرقيق من الجواري والعبيد الذي إذا بلغته، جاز منه واحد إلى أجل باثنين، وهل اختلاف الأجناس والجنس، واختلاف الأثمان اختلاف، يجوز من ذلك واحد باثنين إلى أجل؛ قال ابن القاسم: ليس اختلاف الأجناس في الرقيق، ولا اختلاف الأثمان، ولا اختلاف الصباحة بالذكور، ولا في الإناث بشيء، ولا يجوز شيء من هذه الوجوه واحد باثنين إلى أجل، وإنما الاختلاف في هذا الذي يجوز منه واحد باثنين إلى أجل؛ فيما في الرقيق الذكور، فالتجارة، والفصاحة، والنفاذ في الأمور؛ فإذا كان فصيحاً، تاجراً نافذاً، فلا بأس أن يباع الواحد باثنين وبأكثر من ذلك إلى أجل، من ذكور وإناث ليسوا مثله في التجارة، والفصاحة؛ ولا نبالي كانوا من جنسه أو من غير جنسه. قلت: فالجارية الصبيحة العربية التي ثمنها ألف دينار بجاريتين وخشيتين ليستا من جنسها ولا بحسنها إلى أجل؛ قال: ليس الحسن ولا الفصاحة شيئاً، لو كان لجارية ثمان ألف دينار لحسنها وفصاحتها،

وليس في يديها صنعة من طبخ ولا خبز ولا رقم، لم تحل بجاريتين ثمن عشرين دينار إلى أجل؛ قال: وليس اختلاف الجنوب بشيء، لا تحل جارية نوبية ليس في يديها صنعة من طبخ ولا خبز ولا رقم وإن بلغ حسنها ما يكون ثمن ألف دينار بجاريتين صقليتين ولا بربريتين، ولا شيء من الأجناس. قلت: أفيحل أن يعطي جاريتين أو ثلاثا طباخات خبازات بجارية ليس في يديها عمل إلى أجل؟ قال: ليس بذلك بأس. قلت: فهل يجوز الصغير بالكبير أو الكبير بالصغير من الرقيق إلى أجل؟ قال ابن القاسم: ليس الصغر والكبر اختلافا في الرقيق، ولا يجوز صغير في المهد بكبير، ولا كبير بصغير حتى يكون الكبير تاجراً فصيحاً كما أخبرتك ليس الكبر والصغر اختلافاً في الرقيق حتى يجوز واحد من ذلك باثنين إلى أجل؛ قلت له: فهل الغزل أو العمل الطيب صنعة في الجواري؟ قال: ليس عمل الطيب بشيء؛ وأما الغزل فجميع النساء يغزلن، فليست بصنعة والذي سمعت إذا كان كانت طباخة وخبازة، وأنا أرى الرقم وما أشبه ذلك من الصنعة. قلت: فالجارية التي تقرأ وتكتب؟ قال: ليس هذا بصنعة، وإنما الصنعة ما أخبرتك في الجواري في الطبخ والخبز والرقم، وما أشبه ذلك؛ وفي الذكور التجارة، والفصاحة، والنفاذ. قلت: أرأيت إن كان العبد تاجراً وليس بفصيح، أو كان فصيحاً وليس بتاجر، أو عبداً فصيحاً تاجراً بجاريتين أو ثلاث خبازات طباخات؟ قال: أصل ذلك في الذكور التجارة، ولا نبالي كان فصيحاً أو غير فصيح؛ وأما إذا كان فصيحا ليس بتاجر فليس ذلك بشيء؛ وأما العبد التاجر بالجاريتين الطباختين فلا بأس به؛ لأنه قد اختلفت صناعتهم؛ قلت: فالجارية الطباخة بالجاريتين الخبازتين؛ قال: لا خير فيه، لأن هذا كله بعضه قريب من بعض، إلَّا أن تكون رقابة أو صناعة.

قال محمد بن رشد: اتفق مالك وأصحابه وجل أهل العلم على أنه لا يجوز سلم الجنس الواحد بعضه في بعض من الحيوان والعروض، إلَّا أن تختلف وتتباين تبايناً متفاوتاً، تختلف فيه الأغراض والأسواق، فيمكن أن يتفق أحد الصنفين دون الآخر فيكونا في معنى الجنسين الذي لا يتيقن فيه الفضل لأحد المتبايعين، لإمكان نفاق كل واحد منهما دون صاحبه عند الأجل؛ لأنه إذا سلم الصنف في مثله أكثر عدداً أو أفضل صفة، لم يكن بيعاً وكان سلفا جر منفعة، لتيقن المنفعة فيه للدافع؛ فكان إنما أسلف ذلك الشيء على أن يأخذ فيه أكثر من عدده أو أفضل من صفته، وذلك حرام لا يحلّ

ولا يجوز؛ لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سلف جرّ منفعة [1]، مبيناً لما في كتاب الله من الربى الذي حرمه فيه؛ وإن سلفه في مثله أقل عدداً أو أدنى صفة، كان المسلم لذلك الشيء إنما ترك له كثرة عدده أو فضل صفته ليحرزه له في ضمانه إلى ذلك الأجل، فكان ما ترك له من ذلك ثمناً للضمان، وذلك غرر وحرام؛ هذه جملة الاختلاف فيها بينهم، وقد يختلفون فيما يتباين فيه الصنف الواحد فيراه بعضهم يسيراً لا يخرجه إلى صنف آخر، ويراه بعضهم كثيراً يخرجه إلى صنف آخر بالاجتهاد الذي تعبد الله به العلماء من عباده فيما لا نص له فيه؛ إذ ليس في ذلك حد يرجع إليه في الكتاب والسنة ولا في الإجماع، كالسباحة والحسن في الجواري، لم ير ذلك ابن القاسم اختلافا يجوز به سلم القليل في الكثير إلى أجل ورأى ذلك ابن حبيب اختلافاً فيها يجوز به ذلك؛ وكالقراضة والكتاب، والظاهر من هذه الروايات، أن ذلك ليس باختلاف في الذكور ولا في الإناث ورآه ابن حبيب اختلافاً في الذكور والإناث؛ وحكى عن ابن القاسم: أنه اختلاف في الذكور دون الإناث، فالرقيق كلهم ذكورهم وإناثهم، صغارهم وكبارهم، صنف واحد عند ابن القاسم وإن اختلفت أجناسهم وألوانهم وصباحتهم؛ ما لم يختلفوا في صنائعهم، كالعبد التاجر النافذ في الأمور، أو الصناع بيده كالنجار والخياط أو الأمة الرقامة، أو النساجة، أو الخبازة، أو الطباخة؛ فيجوز من ذلك كله سلم ماله صنعة فيما لا صنعة له، وماله صنعة فيما له صنعة إذا افترقت الصنع وتباينت؛ فهذه جملة في هذا الباب، وأصل يقاس عليه ويرجع إليه؛ وإنما كان الصغير والكبير من الرقيق صنفاً واحداً بخلاف الدواب، لأن الدابة لا ينتفع بها قبل الركوب، والصغير ينتفع به وهو صغير قبل البلوغ؛ ولما لم يكن في ذلك حر وكان يختلف اختلافاً متبايناً حمل الباب كله محملا واحداً، فجعل الصغير مع الكبير صنفاً واحداً وإن كان معهوداً؛ وأيضاً فإن النفاق فيهم بمنزلة سواء، إذا نفق الصغير، نفق الكبير؛ وإذا كسد الصغير، كسد الكبير؛ وهذه هي العلة عندي في كون الذكور والإناث صنفاً واحداً وإن كانت الأغراض في ذلك مختلفة.

مسألة:

قلت لابن القاسم: أرأيت الفرس إذا لم يعرف له جودة إلَّا أنه فرس عربي سمين

(١) أخرجه ابن حجر العسقلاني في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ح: ١٤٩٣، وأخرجه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة ح: ٢٣٥١، وأخرجه الهيثمي في بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث ح: ٤٣٨، وأخرجه الربيع بن حبيب في مسنده ح: ٥٤٨.

جميل، ثمنه مائة دينار ببرذونين ثمن عشرين دينار إلى أجل؛ قال: لا خير فيه ولا يجوز، إلَّا أن يكون جواداً معروفاً بالسبق فيحل. قلت: فما منتهى السن الذي إذا بلغته الخيل، لم يحلّ قارح باثنين منها إلى أجل؟ قال: إذا أجذع وركب، فقد صارت المنافع واحدة، فعند ذلك لا يحل[١].

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه: أَن الخيل ثلاثة أصناف، كبارها صنف، ذكورها وإناثها؛ وصغارها صنف: ذكورها وإناثها؛ والجواد منها المعروف بالسبق والجري صنف. ذكورها وإناثها؛ فإذا اختلفت هذه الأصناف، جاز منها الواحد بالاثنين إلى أجل؛ فيجوز سلم الصغار منها في الكبار، والكبار في الصغار، والكبار في الكبار إذا اختلفت في الجودة والسبق، وتباينت في ذلك تبايناً بعيداً.

مسألة:

قال ابن القاسم: أما حولي بكبير إلى أجل، فلا خير فيه؛ وأما صغيران بكبير إلى أجل، فلا بأس به؛ لأنه بيع؛ قال: دائما يجوز الحولي بالقارح، وأما القارح بحولي فلا يحلّ إلى أجل، ولا حولي بقارح إلى أجل؛ لأن هذا ليس بوجه بيع؛ لأنه إذا كان القارح بالحولي، فإنما هو رجل أعطي فرساً على أن يضمن له حوليا أدنى منه إلى أجل؛ فصار مبتاعاً لضمان الحولي بزيادة سن القارة طي الحولي؛ دان كان حولياً بقارح إلى أجل، فإنما هو رجل زاد في سلفه، أعطاه حولياً إلى أجل على أن يقضي قارحاً، ولا يكون البيع بينهما حتى يكون اثنان بواحد، وتختلف فيهما المنافع؛ فإن كان على وجه ابتغاء الفضل، كان بيعاً؛ وإن لم يكن على وجه ابتغاء الفضل، كان على وجه السلف فحرم؛ لأنه إذا كان واحد باثنين، أو اثنان بواحد؛ أو صغيران بكبيرين، أو كبيران بصغيرين؛ فهو عند الناس بيع فيما تفاوت من أثمانهما وأسنانهما، فلا يكون بذلك بأس؛ قال: ولا بأس بعضوين من الحمير بقارب إلى أجل؛ ولا خير في صغير بكبير، ولا كبير بصغير؛

---

(١) مَعْنَى كَلَامِه أَنَّ الْخَيْلَ الْعَرَبِيَّةَ تَخْتَلِفُ بالسَّبْق لَا بِحُسْن السَّيْر مَعَ السُّرْعَة فَإِذَا كَانَ فَرَسٌ عَرَبِيٌّ اتَّصَفَتْ بالْهَمْلَجَة فَلَا تُنَزَّلُ الْهَمْلَجَةُ مِثْلَ السَّبْق حَتَّى يَصِحَّ سَلَمُ الْوَاحِد اتَّصَفَ بِهَا فِي اثْنَيْن خَلَيَا مِنْهَا مَا لَمْ تَجْتَمِع الْهَمْلَجَةُ مَعَ الْبِرْذَوْن فَيَصِحُّ سَلَمُ الْوَاحِد فِي بِرْذَوْنَيْن خَلَيَا عَن الْهَمْلَجَة كَمَا هُوَ مُفَادُ نَصّ ابْن حَبِيبٍ فَقَوْلُ الْمُصَنِّف لَا هِمْلَاجٌ مَعْنَاهُ كَمَا قَالَ اللَّقَانِيّ لَا فَرَسٌ هِمْلَاجٌ بِدَلِيل قَوْلِه إلَّا كَبِرْذَوْنٍ، وَتَقْرِيرُ التَّتَّائِيّ بِبِرْذَوْنٍ فَاسِدٍ لِأَنَّ فِيه اسْتِثْنَاءَ الشَّيْء مِنْ نَفْسِه كَبِرْذَوْنٍ أَيْ إلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ الْهَمْلَجَة بَرْذَنَةٌ (قَوْلُهُ جَافِي الْأَعْضَاءِ) حَالٌ. شرح مختصر خليل ١٦٠/٨.

ولا صغير بصغيرين؛ أو أكثر من ذلك إلى أجل؛ وأما كبارها بكبارها، فلا خير في ذلك واحد باثنين إلى أجل؛ قلت له: إنه يكون منهما حمار يبلغ مائة دينار، وحماران ليس ثمنهما خمسة عشر ديناراً فلا يحلّ منهما واحد بعدة من غيرها إلى أجل؟ قال: ليس اختلاف أثمانها ولا جنسها ولا سيرها باختلاف يحلّ له منها واحد باثنين إلى أجل، إلَّا أن يكون من حمر الأعراب، فلا بأس بالحمار المصري الفارِه بالأعرابيين وأكثر من ذلك؛ وأما حمر مصر، فكلها صنف واحد لا يحلّ منها واحد باثنين إلى أجل؛ والحمير والبغال صنف واحد لا يحلّ بغل بحمارين إلى أجل، ولا حمار ببغلين إلى أجل؛ إلَّا أن يكون كبير بصغيرين، أو صغير بكبيرين، فلا بأس به؛ وهو مثل الحمير، وهي صنفها؛ وكذلك قال لي مالك؛ قال عيسى: إذا بان اختلاف الحمير، فأراها كالخيل والإبل، وقال أصبغ مثله.

قال محمد بن رشد: قد مضى في رسم حمل صبياً القول في سلم الواحد في الواحد، والاثنين في الواحد، والواحد في الاثنين من الصغار في الكبار، أو الكبار في الصغار من جنس واحد مستوفى، فلا معنى لإعادته. وقوله في الحمير مثل ماله في المدونة: أنها ثلاثة أصناف: صغارها وكبارها صنفان: حمر مصر منها إلى الركوب صنف، وحمر الأعراب التي للخدمة صنف؛ وقال عيسى وأصبغ: إن ما تباين من حمر مصر في السير وتفاوت فيه، يجوز بما ليس بمسيار اثنان بواحد إلى أجل؛ وإلى هذا ذهب ابن حبيب. وقوله: إن البغال والحمير صنف واحد، هو مثل قوله في المدونة، خلاف ما ذهب عليه ابن حبيب من أن البغال صنف على حدة، فيجوز كبارها بكبار الحمير، وصغارها بصغار الحمير اثنان بواحد إلى أجل؛ تكلم ابن القاسم على ما يعرف بمصر من أن الحمير تتخذ للركوب كالبغال؛ وتكلم ابن حبيب على ما يعرف بالأندلس من أن الحمير لا تتخذ للركوب، وإنما هي للخدمة مع اختلاف أجناسها؛ ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم أنه راعى تشابههما في وجوه المنافع وإن افترقت أصولها؛ فقوله في البغال والحمير نحو مذهب أشهب في أن رقيق ثياب القطن والكتان صنف واحد، لتشابههما في المنفعة وإن اختلفت أصولهما؛ والذي يأتي على مذهب ابن القاسم في البغال والحمير على ما يعرف بالأندلس من أنها صنف واحد، لا يجوز صغير من البغال بصغيرين من الحمير إلى أجل وما كان يستمطى من كبار البغال صنف لا يجوز بما لا يستمطى منها، ولا بكبار الحمير اثنان بواحد إلى أجل؛ وما لا يستمطى منها وإنما هو للخدمة، فهو مع الحمير صنف واحد، لا يجوز منها بغل بحمارين إلى أجل.

مسألة:

قلت: فالدجاج والحمام والإوز، وجميع الطير الداجن[1] الذي يكون عند الناس، هل يحلّ واحد باثنين إلى أجل مثل الدجاجة البياضة المعروفة بذلك بالدجاجتين أو الثلاث ممن ليست مثلها في كثرة ما تبيض غير أنها تبيض؛ قال: لا يحلّ دجاجة بدجاجتين، ولا إوزة بإوزتين؛ ولا شيء من الطير الداجن واحد باثنين إلى أجل وإن تفاضلت في البيض والفراخ، ليس هذا اختلافاً يحلّ به واحد باثنين من جنسه إلى أجل؛ ولا يحلّ صغير الطير بكبيره، ولا كبيره بصغيره إلى أجل؛ ولا يحلّ دجاجة كبيرة بفروجين، ولا فروج بدجاجتين، ولا إوزة بفرخ إوزة، ولا يحلّ صغير بكبير من جنسه في شيء من الطير؛ قال ابن القاسم: إلّا أن يكون الطير الداجن مما ليست فيه منفعة إلّا اللحم، مثل الدجاجة التي لا تبيض وقد فسدت وليست تراد إلّا للذبح؛ فإذا كان كذلك، فلا بأس أن يباع بما لا يستحي من الطير؛ لأنه لحم كله ولا يكون ذلك إلّا يداً بيد، لا يدخل في شيء منه أجل ولا تأخير على التحري.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه أن ما كان من الطير الذي يقتنى للبيض أو الفرخ كالدجاج والإوز والحمام، فكل جنس منه صنف على حدة؛ صغاره وكباره، ذكوره وإناثه، لا يجوز بعضه ببعضه اثنان بواحد إلى أجل، وإن تفاضل في البيض والفراخ؛ فإن اختلفت الجنسان، جاز الواحد منه بالاثنين إلى

---

(١) سَمَاعَ عِيسَى مِن السَّلَم فِي عُيُون الْبَقَر وَالتُّفَّاح وَنَحْوهَا أَنَّهُ لَا بَأْس بِالْجِنْس الْوَاحِد مِنْهُ اثْنَيْن بِوَاحِدٍ، أَخْضَرُ كُلُّهُ أَوْ يَابِسٌ كُلُّهُ، وَلَا خَيْرَ فِي رَطْبِه بِيَابِسِه مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ لِأَنَّ ذَلِكَ مُخَاطَرَةٌ.
ابْنُ رُشْدٍ: هَذَا الْعُمُومُ لَفْظُ النَّهْيِ عَن الرَّطْب بِالْيَابِس.
قَالَ: وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إنَّ هَذَا جَائِزٌ مُطْلَقًا.
وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِم أَيْضًا: إنَّهُ جَائِزٌ إنْ تَبَيَّنَ الْفَضْلُ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهُمَا قَدْ سَلِمَا مِن الْمُزَابَنَة، وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ الْفَضْلُ.
وَمِن الْمُدَوَّنَةِ: كُلُّ شَيْءٍ يَجُوزُ وَاحِدٌ بِاثْنَيْن مِنْ صِنْفِه إذَا كَايَلَهُ أَوْ رَاطَلَهُ أَوْ عَادَهُ فَلَا يَجُوزُ الْجُزَاف فِيه بَيْنَهُمَا، لَا مِنْهُمَا وَلَا مِنْ أَحَدِهِمَا، وَلَا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَيْلًا وَلَا وَزْنًا وَلَا عَدَدًا وَلَا جُزَافًا لِأَنَّهُ مِن الْمُزَابَنَة لِأَنَّهُ يُعْطِي أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مِن الَّذِي يَأْخُذُ بِشَيْءٍ كَثِيرٍ فَلَا بَأْس بِه، وَإِنْ تَقَارَبَ مَا بَيْنَهُمَا لَمْ يَجُزْ وَإِنْ كَانَ تُرَابًا لِأَنَّهُ مُزَابَنَةٌ.
ابْنُ يُونُس: قَوْلُهُ " لَا يَجُوزُ الْجُزَاف مِنْهُمَا " يُرِيدُ إلَّا فِيمَا قَلَّ مِمَّا يُوزَنُ وَلَمْ يَحْضُرْهُمَا مِيزَانٌ فَيَجُوزُ كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْم بِاللَّحْم تَحَرِّيًا لِأَنَّ ذَلِكَ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ جُزَافًا فَلَا فَرْقَ ا هـ.(وَجَازَ إنْ كَثُرَ أَحَدُهُمَا فِي غَيْر رِبَوِيٍّ) تَقَدَّمَ نَصُّهَا إلَّا أَنْ يُعْطِيَ أَحَدَهُمَا أَكْثَرَ. التاج والإكليل ٧/٢٢.

أجل، وأن ما كان منها لا يقتنى لبيض ولا فرخ، فسبيله سبل اللحم عند ابن القاسم، لا تراعى الحياة القائمة فيه إلَّا مع اللحم؛ وأشهب يراعيها في كل حال، فيجوز على مذهبه فيها سلم بعضها في بعضه إذا اختلفت أجناسها بمنزلة ما يقتنى لبيض أو لفراخ، وقد مضى هذا المعنى في أول رسم حبل حبلة من سماع عيسى، فقف على ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال ابن القاسم: وقد قال لي مالك إن الخبز واللحم والبيض يباع بعضه ببعض تحرياً أن يكون فيما يعطى ما يأخذ مثلا بمثل، بلا كيل ولا وزن؛ قال ابن القاسم: وذلك إذا بلغه التحري ولم يكثر حتى لا يستطاع أن يتحرى، وكذلك كل ما يباع وزناً ولا يباع كيلاً فإنه يجري مجرى هذا؛ وكل صنف من الطعام أو غيره مما يجوز منه واحد باثنين من صنفه، فلا بأس باقتسامه على التحري، كان مما يكال أو يوزن، أو مما لا يكال ولا يوزن[1].

قال محمد بن رشد: قوله إن كل ما يباع وزناً ولا يباع كيلًا مما لا يجوز فيه التفاضل، يجوز بيع بعضه ببعض على التحري، هو مثل ما في المدونة، ومثل ما مضى في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم؛ وقد مضى القول على ذلك هنالك.

---

(١) سبب الخلاف: هل الصنعة تنقله من جنس الربويات أو ليس تنقله، وإن لم تنقله فهل تمكن المماثلة فيه أو لا تمكن؟ فقال أبو حنيفة: تنقله، وقال مالك والشافعي: لا تنقله واختلفوا في إمكان المماثلة فيهما، فكان مالك يجيز اعتبار المماثلة في الخبز واللحم بالتقدير والحزر فضلا عن الوزن.

وأما إذا كان أحد الربويين لم تدخله صنعة والآخر قد دخلته الصنعة، فإن مالكا يرى في كثير منها أن الصنعة تنقله من الجنس: أعني من أن يكون جنسا واحدا فيجيز فيها التفاضل، وفي بعضها ليس يرى ذلك، وتفصيل مذهبه في ذلك عسير الانفصال، فاللحم المشوي والمطبوخ عنده من جنس واحد، والحنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان، وقد رام أصحابه التفصيل في ذلك، والظاهر من مذهبه أن ليس في ذلك قانون من قوله حتى تنحصر فيه أقواله فيها، وقد رام حصرها الباجي في المنتقى، وكذلك أيضاً يعسر حصر المنافع التي توجب عنده الاتفاق في شئ شئ من الاجناس التي يقع بها التعامل، وتمييزها من التي لا توجب ذلك: أعني في الحيوان والعروض والنبات، وسبب العسر أن الانسان إذا سئل عن أشياء متشابهة في أوقات مختلفة ولم يكن عنده قانون يعمل عليه في تمييزها إلا ما يعطيه بادئ النظر في الحال جاوب فيها بجوابات مختلفة. بداية المجتهد ١١٢/٢.

وقول ابن القاسم إن ذلك إنما يجوز فيما لم يكثر حتى لا يستطاع أن يتحرى، تفسير لقول مالك؛ وكما يجوز بيع بعضه ببعض بالتحري، فكذلك يجوز اقتسامه بالتحري، وقد جمال ابن حبيب من ذلك لا يجوز، ومعنى ذلك فيما كثر، والله أعلم.

وأما ما يباع كيلاً ولا يباع وزناً مما لا يجوز فيه التفاضل، فلا اختلاف في أنه لا يجوز أن يباع بعضه ببعض بالتحري، ولا أن يقتسم على التحري؛ وأما ما يجوز فيه التفاضل، فاختلف في جواز قسمته على التحري، وبيع بعضه ببعض على التحري على ثلاثة أقوال؛ أحدها: أن ذلك جائز فيما لا يباع كيلاً، وإنما يباع وزناً كالفاكهة، أو جزافاً كالبقول؛ وهو مذهب ابن القاسم فيما حكى عنه ابن عبدون. والثاني: أن ذلك جائز فيما يباع كيلًا أو وزناً أو عدداً، وهو مذهب أشهب وقول ابن القاسم في هذه الرواية، وإليه ذهب ابن حبيب. والثالث: أن ذلك لا يجوز فيما يباع كيلاً ولا فيما يباع وزناً وعدداً، وهو الذي في آخر كتاب السلم الثالث من المدونة. ودليل ما وقع في كتاب القسم من المدونة في البقول، أنه لا يجوز أن تقسم حتى تجز وتباع؛ وقد وقع في بعض الكتب حتى تجز أو تباع، فإذا ثبت الألف في ذلك، دل على جواز القسمة فيه على التحدي بعد الجز على ما ذهب إليه ابن عبدون من جراء التحري فيما لا يكال مما يجوز فيه التفاضل.

مسألة:

قال ابن القاسم: قال لي مالك لو أن رجلاً باع ألف إردب بمائة دينار إلى سنة، فوجده يبيعه في السوق، فأراد أن يشتري منه بنقد؛ قال إن اشترى منه بنقد بمثل الثمن الذي له عليه، وبمثل الكيل الذي باعه إياه، أو أدنى من كيله، فلا بأس به؛ فقيل لمالك فلو حلَّ الأجل فاتاه يتقاضاه ثمنه، فلم يجد عنده ثمناً فأراد أن يأخذ منه من صنف طعامه أقل من كيله بما يسأله من الثمن؛ قال مالك لا يعجبني، قال عيسى وقد قال مالك في كتاب الرطب باليابس من سماع ابن القاسم لا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى فيها القول مستوفى في رسم حبل حبلة، لأنها من جملة الفروع التي فرعنا المسألة الواقعة فيه إليها، وذكرنا حكمها وأصلها، ووجه القياس فيها، فلا معنى لإعادتها.

من سماع يحيى

من ابن القاسم من كتاب الصورة

قال يحيى قال ابن القاسم: أكره خبز القمح بخبز الأرز متفاضلاً، لأنهما إذا صارا

خبزاً، فقد صارا صنفاً واحداً[١]؛ وهما عندي وما أشبهه مما يجمعه اسم الخبز، بمنزلة الخل: خل العنب والتمر والعسل وأشباه ذلك مما أصوله مختلفة؛ فإذا اجتمع خلًا، جمعه الاسم والمنفعة، وحرم بعضه ببعض متفاضلاً. قال محمد بن رشد: الأخبار، والأخلاق، والأنبذة، والأسوقة، لا يراعى أصولها، لأن المنفعة فيها واحدة؛ فلا يجوز التفاضل في الخبز، ولا في الخل، ولا في النبيذ ولا في السويد وإن افترقت أصولها فكانت مما يجوز فيه التفاضل، خلاف الزيوت يجوز التفاضل في الزيت إذا اختلفت أصوله، فكان هذا زيت زيتون، وهذا زيت فجل أو جلجلان، وما أشبه ذلك؛ هذا هو المشهور، وقد روى عن ابن القاسم أن التفاضل في الأخباز القطنية جائز باختلاف أصوله؛ وروى ابن جعفر الدمياطي عنه: أن خبز القطنية كلها صنف، وأن خبز ما عدا القطنية من القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدين صنف؛ فيجوز التفاضل في خبز ذلك كله بخبز القطنية، ولا يجوز التفاضل في أخبار القطنية، ولا في وخباز ما عدا القطنية، وإذا كانت أصول الأخبار مما يجوز فيه التفاضل، فتعتبر المماثلة في أعيان الأخبار على مذهب من لا يجيز التفاضل فيها، وإن كانت مما لا يجوز فيه التفاضل: مثل لَخبز القمح، وخبز السلت أو الشعير، فالمماثلة تكون فيها بأن يتحرى كيل ما دخل في كل واحد منهما من الدقيق على ما في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع.

مسألة:

وسُئل عن طير الماء الذي لا يستحي أيباع قبل أن يستوفى؛ قال: لا، هو عندي بمنزلة الطعام[٢].

---

(١) عُلِمَ مِمَّا قَدَّمْنَا أَنَّ مَحَلَّ مَنْع التَّفَاضُل فِي الْجِنْس الْوَاحِد الْمُقْتَات الْمُدَّخَر مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَنْتَقِلْ عَنْ أَصْلِه، وَإِلَّا جَازَ، بِشَرْط أَنْ يَكُونَ بِأَمْرٍ قَوِيّ بِحَيْثُ يُبْعِدُهُ عَنْ أَصْلِه، وَذَلِكَ كَقَلْي الْحَبّ أَوْ طَبْخِه أَوْ جَعْلِه خُبْزًا لَا بِطَحْنِه وَلَوْ عُجِنَ، وَلَا بِصَلْقِه إِلَّا التُّرْمُسَ فَإِنَّهُ يَصِيرُ جِنْسًا آخَرَ بِصَلْقِه وَوَضْعِه فِي الْمَاء حَتَّى يَصِيرَ حُلْوًا، وَأَمَّا صَلْقُ الْقَمْح أَو الْفُول أَو الْحِمَّص فَإِنَّهُ لَا يَنْقُلُهُ، فَلِذَا لَا يُبَاعُ الْيَابِسُ بالْمَصْلُوق مِنْهَا، وَمَا يَقَعُ فِي الْأَرْيَاف مِنْ بَيْع الْفُول الْحَارّ بالْيَابِس فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ. الفواكه الدواني ٥/٤١٨.

(٢) قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْس بالسَّلَف فِي الطَّيْر وَفِي لُحُومِهَا بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ وَجِنْسٍ مَعْلُومٍ.

قُلْت: وَكَذَلِكَ لَوْ سَلَّفَ فِي لَحْم الدَّجَاج فَحَلَّ الْأَجَلُ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ لَحْمَ الطَّيْر كُلَّهُ إذَا أَخَذَ مِثْلَهُ وَهُوَ مِثْلُ مَا وَصَفْت لِي فِي التَّسْلِيف مِنْ لَحْم الْحَيَوَان أَوْ لَحْم الْحِيتَانِ؟ قَالَ: نَعَمْ.

قُلْت: أَرَأَيْت إنَّ سَلَّفَ فِي دَجَاجٍ أَوْ فِي إوَزٍّ فَلَمَّا حَلَّ الْأَجَلُ أَخَذَ مِنْهُ مَكَانَ ذَلِكَ طَيْرًا مِنْ طَيْر الْمَاءِ؟.

=

قال محمد بن رشد: معناه إذا أسلم فيه، وأما إذا اشتراه بعينه فالنقد يدخل في ضمانه؛ لأنه جزاف؛ ويجوز بيعه قبل قبضه كالصخرة تشتري جزافاً، وهذا على أصل ابن القاسم في أن هذه الحياة غير مرعية؛ وأما على مذهب أشهب، فيجوز له أن يبيعه قبل أن يستوفيه وأن أسلم فيه؛ لأن الحياة فيه مرعية عنده على ما قد ذكرناه في الوسم الذي قبل هذا، وفي رسم حبل حبلة.

مسألة:

قال ابن القاسم: في الرجل يبيع السلعة من الرجل إلى أجِل بمائة دينار، ثم يتعدى فيبيعها من رجل آخر بعشرة دنانير نقدا، أن المشتري الأول أحق لسلعته ما لم تفت؛ فإن فاتت خير، فإن شاء أخذ العشرة الدنانير من البائع، وأعطاه عند الأجل عشرة ليس له عليه غيرها، ويوضع عنه التسعون التي أراد أن يربي له بها عليه؛ وإن كانت قيمة السلعة أكثر من العشرة الدنانير التي باعها بها نقداً، كان للمشتري الأول أن يغرم للبائع تلك القيمة ولا يقضيه عند حلول أجل المائة إلَّا القيمة التي قبض من البائع، لا يصلح للمشتري أن يرد على البائع عند الأجل المائة، إلَّا قرر ما قبض منه من عدة الدنانير العشرة التي باع بها نقداً، أو القيمة إن كان قبض منه القيمة وليس للبائع أن يأبى دفع ذلك إليه، وليس له أن يتعجل قبض ذلك منه قبل الأجل، ولا أن يزداد عليه أكثر مما دفع إليه.

قال محمد بن رشد: جعل ابن القاسم تعدي البائع على السلعة وبيعها بالنقد بعد أن كان باعها بثمن إلى أجِل إذا اختار المشتري الأول أن يجيز البيع ويأخذ الثمن الذي باعها به نقدا، أو القيمة إن كانت قد فاتت وهي أقل من الثمن الذي كان اشتراها به؛ بمنزلة إذا اشتراها منه بالنقد بعد أن كان باعها منه بثمن إلى أجل، وأنهما على القصد إلى دفع دنانير في أكثر منها إلى أجل؛ فقال إنه يقضى له على البائع إن كانت السلعة قد فاتت بالأكثر من الثمن الذين باعها به أو القيمة، ولا يأخذ منه عند الأجل إلَّا ذلك، ويطرح عنه الزائد؛ ويدخل في هذا من الاختلاف ما يدخل فيمن باع سلعة بثمن إلى

=

قَالَ: لَا يَجُوزُ.

قُلْت: فَإِنْ سَلَّفْت فِي دَجَاجٍ فَلَمَّا حَلَّ الْأَجَلُ أَخَذْت مَكَانَهَا إوَزًّا أَوْ حَمَامًا؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ.قُلْت: لِمَ جَوَّزَ مَالِكٌ إذَا سَلَّفْت فِي دَجَاجٍ أَنْ آخُذَ مَكَانَهَا إذَا حَلَّ الْأَجَلُ إوَزًّا أَوْ حَمَامًا. المدونة ٤/٤٣٣.

أجل، ثم اشتراها بأقل من ذلك نقداً وفاتت السلعة؛ وذلك ثلاثة أقوال؛ أحدها: هذا؛ والثاني: أنه يفسخ البيع الأول إذا أبى المبتاع الأول من أخذ سلعته وأراد أخذ الثمن، أو فاتت وأراد أخذ القيمة؛ وإن كانت القيمة أكثر من الثمن، فلا يحكم له على البائع بشيء من ذلك وسقط عنه الثمن؛ وهو الذي يأتي على ظاهر ما في رسم حلف من سماع ابن القاسم، وما في رسم القطعان من سماع عيسى. والثالث الفرق بين أن تكون القيمة أو الثمن أكثر من الثمن الذي عليه إلى الأجل وأقل، فإن كان أقل فسخ البيع الأول وسقط عنه الثمن ولم يقض له بقيمة ولا ثمن؛ وإن كان أكثر، قضى له بأخذ القيمة أو الثمن؛ فإذا حلَّ الأجل أدى ما عليه حسبما مضى القول فيه في رسم حلف المذكور؛ وقد قيل إن عدا البائع على السلعة، بخلاف شرائه لها، فلا يتهمان مع العداء، ويحكم له بأخذ الثمن أو القيمة إن كانت السلعة قد فاتت، ويكون عليه إذا حلَّ الأجل الثمن الذي كان عليه وإن كان أكثر مما قبض من القيمة أو الثمن.

مسألة:

وقال ابن القاسم: في الرجل يشتري من الرجل عبداً بمائة دينار إلى أجل، وللمشتري (ص) على البائع مائة مثلها إلى ذلك الأجل أو حالة، فاستقالة المشتري البائع من العبد، فقال البائع لا أقيلك إلَّا أن تضع عني المائة الدينار التي لك علي؛ فقال المشتري قد فعلت؛ إن ذلك جائز؛ لأنه رجل قضاه ماله عليه من المائة الدينار، وزاده مع القضاء عطية العبد؛ وإنما يجوز ذلك إذا كانت المائة التي للمشتري على البائع حالة أو على أجل ثمن العبد، وكان ما لكل واحد منهما على صاحبه متكافئاً، إلَّا ترى أنها إذا كانت حالة، فقد عجل له قضاء مائة محاها عنه بمائة كانت له عليه إلى أجل، وأعطاه العبد بلا ثمن أخذه منه؛ وكذلك أيضاً إذا كانت إلى أجل ثمن العبد، فهو يمحو عنه المائة بالمائة التي قبله ويزيده العبد بلا ثمن؛ ولم يدخل ذلك شيء من المكروه، قال وإن كان للمشتري قبل البائع أكثر من المائة التي عليه من ثمن- العبد حالة أو إلى أجل ثمن العبد؛ فاستقبله على أن وضع ذلك عنه، فهو مثل ما وصفنا من المسألة الأولى حلالاً جائز؛ قال: وإن اختلفت الآجال، فكان الذي بكل واحد على صاحبه مثل الذي لصاحبه عليه أو أقل أو أكثر، لم يصلح له أن يقيله على أن يفسخ المشتري عن البائع دينه الذي له عليه؛ وذلك أن يبيع الذهب بالذهب إحداهما معجلة والأخرى إلى أجل يدخله؛ إلَّا ترى أنه إذا كانت مائة المشتري على البائع إلى شهر، وقد وجبت عليه مائة من ثمن العبد إلى سنة، فاستقاله على أن محا عنه المائة التي إلى

شهر، فإنما اشترى المائة التي عليه إلى سنة بالعبد الذي ردّ، وبمائة يقاصه بها إلى شهر؛ وكذلك إن كانت مائة المشتري على البائع إلى أبعد من أجل ثمن العبد لم يصلح أيضاً، ولا تصلح هذه الإقالة على فسخ ما للمشتري على البائع حتى يكون حقه حالّاً أو إلى أجل ثمن ما اشترى.

قال محمد بن رشد: أما إذا كانت مائة المشتري على البائع حالة، فجواز ذلك بين لا إشكال فيه؛ لأن المبتاع عجل للبائع المائة التي عليه إلى أجل، إذ أعطاه بها المائة التي له عليه حالة؛ وله أن يعجلها فعجل له ما من حقه تعجيله وزاده مع التعجيل عطية العبد؛ وكذلك إن كان الذي للمشتري على البائع أكثر من مائة؛ لأنه عجل له حقه ووضع عنه الزائد، وزاده عطية العبد؛ وأما إن كان الذي للمشتري على البائع أقل من مائة، فلا يجوز بحال، لأن البائع يصير قد أخذ من المائة التي له أقل من مائة والعبد، فيدخله عرض وذهب بذهب إلى أجل، وضع وتعجل؛ وأما إذا كانت المائة التي له عليه إلى أجل ثمن العبد، فقال: إن ذلك جائز؛ لأنه محا عنه المائة بالمائة، وزاده العبد؛ وفي ذلك من قوله نظر، لأن محو المائة عنه بالمائة ليس من حقه، فصار البائع إنما أجابه إلى المقاصة على أن أخذ منه العبد؛ ولعله خشي هو إن لم يقلصه أن يقوم عليه الغر ماء قبل حلول الأجل، فيتحاص معهم في المائة التي عليه؛ فرضي أن يعطيه العبد على أن يقلصه بالمائة في المائة، ليتخلص بالمائة التي عليه دون الغرماء، فيدخله ذهب وعرض بذهب؛ وهذا بين، فلا فرق في القياس بين أن تكون مائة المشتري على البائع إلى أجل ثمن العبد، أو إلى دونه إذا لم تكن حالة؛ وأما إذا كانت المائة التي للمشتري على البائع إلى أبعد من أجل ثمن العبد، أو إلى دونه، فالمكروه في ذلك بين؛ لأنه أخذه بالمائة التي وجبت عليه من ثمن العبد إلى أن يحلّ أجل المائة التي عليه، فتكون مقاصة على أن يعطيه العبد فتدخله الزيادة في السلف وبيع ذهب وعرض بذهب إلى أجل.

مسألة:

وسألته عند الرجل يبيع من الرجل السلعة بعشرة دنانير إلى شهر وبثوب نقداً على أن يسلف المشتري البائع عشرة دنانير إلى أجل ثمن السلعة، ففاتت السلعة أو لم تفت؛ فقال: أما إذا كان السلف شرطاً في أصل البيع إلى أجل ثمن السلعة بعينه، وعلى أن يتقاضى بما صار لكل واحد منهما على صاحبه فلا بأس به، ولا يفسخ البيع، فاتت السلعة أو لم تفت؛ وذلك أن فعلهما وقع على وجه الحلال وإن قبح كلامهما؛ إلّا ترى

أنه إنما اشترى السلعة بعشرة دنانير نقداً وبثوب نقداً، لأن أجل السلف وأجل ثمن السلعة واحد؛ فهذا إذا حلَّ الأجل لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء؛ قلت: فإن باعها إياه بعشرة إلى شهر وبثوب نقداً على أن يسلفه خمسة دنانير إلى ذلك الأجل؛ قال: وهذا أيضاً مثل الأول لا بأس به، إنما باعها إياه بخمسة وثوب نقداً، وبخمسة على أجل، قال: فإن اختلفت الآجال، لم يجز البيع؛ لأنه يصير بيعاً وسلفاً؛ إلَّا ترى لو باعه إياها بعشرة إلى شهر على أن يسلفه المشتري عشرة إلى شهرين أو إلى عشرين يوماً، أن كل واحد منهما يقتضي حقه من صاحبه عند محل أجله، ولا تصلح فيه المقاصة لاختلاف الآجال، فهو البيع والسلف؛ فإنْ لم تفت السلعة، فسخ البيع وردت؛ وإن فاتت ردّ السلف ونقض البيع، وصيرت السلعة إلى قيمتها يوم قبضها؛ قلت: أرأيت إن باعها إلى شهر بعشرة دنانير على أن يسلفه مائة درهم إلى شهر والصرف عشرة دراهم بدينار؟ قال: هذا لا خير فيه ذهب بوزن إلى أجل.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن الآجال إذا اختلفت يدخله بيع وسلف، إذ لا تكون في ذلك مقاصة، لاختلاف الآجال؛ وأما قوله: إن السلعة إن لم تفت فسخ البيع وردت، وإن فاتت ردّ السلف ونقض البيع وصيرت السلعة إلى قيمتها يوم ـ قبضها؛ فالظاهر منه أن البيع يفسخ على كل حال- ما كانت السلعة قائمة، ولا يكون في ذلك خيار لمشترط السلف، وتكون فيها القيمة إن فاتت بالغة ما بلغت؛ ومثله في العشرة ليحيى عن ابن القاسم على حكم البيع الفاسد لغرر يكون فيه، أو فساد في ثمن أو مثمون، خلاف- المشهور في المذهب من أنه لا يفسخ إذا أرضى مشترط السلف بتركه على مذهب سحنون، أو رده على مذهب ابن القاسم إن كان قد قبضه. يريد ما لم يمض أجله، أو مقدار ما يرى أنه أسلفه إليه؛ فإذا فاتت السلعة كان فيها الأكثر من القيمة، أو الثمن إن كان البائع هو مشترط السلف، أو الأقل من القيمة، أو الثمن إن كان المشتري هو مشترط السلف على البائع حكم بيوع الثنيا في المشهور من الأقوال فيها؛ وقد قيل: إن البائع إن كان هو مشترط السلف وفاتت السلعة، كان فيها الأكثر من القيمة أو الثمن، ما لم تكن القيمة أكثر من الثمن والسلف، فلا يزاد البائع على ذلك شيئاً؛ وإن كان المشتري هو مشترط السلف على البائع، كان فيها الأقل من القيمة أو الثمن، ما لم تكن القيمة أقل من الثمن بعد أن يطرح منه السلف، فلا ينقص المبتاع من ذلك شيئاً، وهو قول أصبغ؛ ويتخرج في المسألة قول ثالث وهو أن يرجع مشترط السلف منهما على صاحبه بقدر ما نقصه أو زاده بسبب الشرط؛ ووجه العمل

في ذلك، أن تقوم السلعة بشرط السلف ودون شرط، فيؤخذ اسم ما بين القيمتين من الثمن، ويرجع بذلك البائع على المبتاع إن كان هو مشترط السلف؛ والمبتاع على البائع إن كان هو مشترط السلف؛ وقال سحنون: إذا قبض السلف وغيب عليه، فقد تم الحرام بينهما ووجب فسخ البيع على كل حال ما كانت السلعة قائمة؛ وأن تكون فيها القيمة بالغة ما بلغت إذا كانت قد فاتت، وهو مذهب ابن حبيب؛ ووجه رواية يحيى: أن البيع والسلف يؤول الأمر فيه إلى الفساد في الثمن أو المثمون؛ لأن البائع إن كان هو مشترط السلف على المبتاع، فكأنه قد باع منه سلعة بما سمى من الثمن، وبما يربح في السلف إلى الأجل الذي سمى السلف إليه؛ وإن كان المبتاع هو مشترط السلف على البائع، فكأنه قد اشترى منه السلعة وما يربح في السلف بما سمى من الثمن؛ فوجب أن يفسخ البيع على كل حال في القيام، وأن تكون فيه القيمة بالغة ما بلغت في الفوات؛ ووجه القول الثاني أن السلف قد لا يزيده مشترطه ليتجر به، وإنما يزيده لغير ذلك من الوجوه، فلا يؤول ذلك إلى فساد في الثمن ولا في المثمون، ويكون البيع على ذلك من بيوع الثنيا؛ وأما إذا اشترى السلعة بعشرة دنانير إلى شهر على أن يسلف للبائع مائة درهم إلى ذلك الأجل، والصرف عشرة دراهم بدينار؛ فإن الجواب فيها سقط من بعض الروايات، وثبت في بعضها وهو صحيح، إذ لا يوجب الحكم المقاصة بالدينار من الدراهم؛ ولو وقع البيع بشرط المقاصة، لوجب أن يجوز وإن قبح اللفظ؛ لأن مآل أمرهما إلى أن باع منه السلعة بمائة درهم نقداً، وقد قال ذلك ابن أبي زيد.

مسألة:

قال ابن القاسم: لا يصلح خل التمر بنبيذ التمر إلَّا مثلاً بمثل لأن حالهما متقاربة؛ ولا خل التمر بنبيذ الزبيب إلَّا مثلاً بمثل، لأن منفعتهما متقاربة[1].

قال محمد بن رشد: لم يجزْ في هذه الرواية خل التمر بنبيذ التمر إلَّا مثلاً بمثل، وكذلك على قياس قوله: لا يجوز خل الزبيب بنبيذ الزبيب إلَّا مثلاً بمثل؛ وإذا لم يجز

---

(١) قَالَ ابْنُ رُشْدٍ يُحْتَمَلُ مُخَالِفَتُهَا لِمَا فِي سَمَاعِ عِيسَى؛ لِأَنَّ سَمَاعَ عِيسَى يَقْتَضِي أَنْ لَا يَجُوزَ خَلُّ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ وَلَا خَلُّ الزَّبِيبِ بِالزَّبِيبِ لِقُرْبِ مَا بَيْنَهُمَا بِخِلَافِ خَلِّ الْعِنَبِ بِالْعِنَبِ لَكِنَّ هَذَا خِلَافُ الْأَظْهَرِ وَالْأَظْهَرُ أَنْ يُقَالَ لَا نُسَلِّمُ الِاقْتِضَاءَ وَذَلِكَ أَنْ يُقَالَ النَّبِيذُ لَا يَصِحُّ بِالتَّمْرِ لِقُرْبِ مَا بَيْنَهُمَا وَلَا بِالْخَلِّ إلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ لِقُرْبِ مَا بَيْنَهُمَا أيضاً وَيَصِحُّ الْخَلُّ بِالتَّمْرِ لِبُعْدِ مَا بَيْنَهُمَا وَذَلِكَ أَنَّ الْخَلَّ وَالتَّمْرَ طَرَفَانِ يَبْعُدُ مَا بَيْنَهُمَا فَيَجُوزُ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا وَالنَّبِيذُ وَاسِطَةٌ بَيْنَهُمَا يَقْرَبُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَلَا يَجُوزُ بِالتَّمْرِ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَلَا بِالْخَلِّ إلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ا هـ. شرح مختصر خليل ٤٨٥/٧.

خل التمر بنبيذ التمر، ولا خل الزبيب بنبيذ الزبيب متفاضلاً، لقرب ما بينهما؛ وكان التمر بنبيذ التمر، والزبيب بنبيذ الزبيب، لا يجوز على حال، لقرب ما بينهما؛ وجب إلَّا يجوز خل التمر بالتمر، ولا خل الزبيب بالزبيب على حال أيضاً، لقرب ما بينهما؛ بخلاف خل العنب بالعنب، وهو نحو: قول ابن الماجشون؛ لأنه لم يجز خل التمر بالتمر إلَّا في اليسير، ومنع منه في الكثير؛ وكذلك الرقيق بالحنطة عنده، رواه أبو زيد عنه، خلاف ما في المدونة من أن خل التمر بالتمر متفاضلًا جائز، كخل العنب بالعنب؛ والفرق بين خل العنب بالعنب، وبين خل التمر على هذه الرواية، ما قيل إن خل التمر والزبيب والتين تخليله متقارب، بخلاف خل العنب؛ وإلى هذا ذهب الفضل، واستحسن هذه الرواية لهذا المعنى؛ ويحتمل أَن يفرق بين المسألتين بأن يقال: إن النبيذ لا يصلح بالتمر لقرب ما بينهما، ولا بالخل إلَّا مثلًا بمثل، لقرب ما بينهما أيضاً؛ ويصلح التمر بالخل لأنه يبعد ما بينهما، وذلك أن الخل والتمر طرفان بعيد ما بينهما، فيجوز التفاضل بينهما؛ والنبيذ واسط بينهما يقرب من كل واحد منهما، فلا يجوز بالتمر على حال، ولا بالخل إلَّا مثلًا يمثل؛ وهذا أظهر لما وقع في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع في بعض الروايات من أنه لا بأس بخل التمر بالتمر، ولا يجوز النبيذ بالتمر، ففرق بين المسألتين؛ فلا يكون على هذا التأويل ما في المدونة من جواز الخل بالتمر مخالفاً لقوله في هذه الرواية إنه لا يصلح خل التمر بنبيذ التمر إلَّا مثلا بمثل، وأما خل التمر بنبيذ الزبيب، فإنما لم يجز إلَّا مثلا بمثل، من أجل أن أحوالهما متقاربة، لا من أجل أن منفعتهما متقاربة كما قال في الرواية؛ فالجواب صحيح،

والتعليل كير صحيح؛ لأن منفعة الخل متباينة لمنفعة النبيل.

مسألة:

وسُئل عن رجل يبيع الدار بثمن إلى أجل على أن يسكن الدار سنة، أترى الدين بالدين يدخل هذا؛ فقال: أما السكنى القريب والأشهر اليسيرة، فلا بأس به؛ قال: وقد سمعت مالكاً وربما خفف السنة وهو أبعد ذلك عندي.

قال محمد بن رشد: لم يخفف إلَّا الأشهر والسنة، وكره ما هو أبعد من ذلك، من أجل أن الدين بالدين يدخله عنده في البعيد، ولا مدخل للدين بالدين في ذلك؛ لأن ضمان الدار من المشتري، وإن استثنى البائع سكناها؛ ولو كان الضمان فيها من البائع إلى انقضاء استثنائه، لما دخل ذلك أيضاً الدين بالدين إلَّا على قياس رواية أصبغ التي

تقدمت في رسم أوصى من سماع عيسى، وذلك خلاف لما في المدونة؛ فلا فرق في هذا بين أن يشترى الدار بدين أو أن ينقده، وإنما كره مالك أن يستثنى سكنى أكثر من السنة؛ لأنه رأى أن الدار يتغير بناؤها إلى هذه المدة، فلا يدري المشتري كيف ترجع إليه الدار التي اشترى؛ فهذا هو الأصل في هذه المسألة، أنه يجوز للبائع أن يستثني من المدة ما يؤمن تغيير بناء الدار فيها؛ وقد اختلف في حد ذلك اختلافاً كثيراً، فلابن شهاب في المدونة إجازة ذلك العشرة الأعوام، ومثله لابن القاسم في كتاب ابن المواز؛ ويقوم ذلك من كتاب العارية من المدونة؛ لأنه أجاز فيه أن يعير الرجل الرجل الأرض على أن يبني فيها ويمكنها عشر سنين إذا بين البنيان ما هو، وهو قول المغيرة؛ وأجاز ذلك سحنون في سماع أبي زيد من كتاب طلاق السنة في الخمسة الأعوام، وقد روى ابن وهب عن مالك السنة ونصف؛ وينبغي أن ينظر في هذا إلى حسن البناء وتحصينه، فرب بناء يتغير إلى المدة القريبة، ورب بناء لا يتغير المدة الطويلة. وأما بيع الأرض واستثناؤها أعواماً، فهو أخف يجوز في العشرة الأعوام؛ وهو قول ابن القاسم في أول سماع أصبغ من كتاب الحبس، ومثله في كتاب ابن المواز؛ وقال المغيرة: يجوز في ذلك السنين ذوات العدد، ولا يجوز في الدار إلَّا العشر سنين ونحوها؛ ولابن القاسم في المدنية لا يجوز ذلك في الأرض ولا في الدار أكثر من السنة، وهو بعيد وشاذ في الأرض، والله الموفق.

ومن كتاب المكاتب

وسُئل عن رجل أسلف رجلًا حنطة حالة أو إلى أجل، ثم اشتراها منه بنقد أو إلى أجل؛ فقال: أما إذا كانت الحنطة على المستسلف حالة، فلا بأس أن يشتريها منه بنقد؛ وذلك أن حنطتهُ رجعت إليه وأعطاه ديناراً بحنطة أخرى يقبضها حالة؛ قلت: أما تراه الآن سلف في طعام مضمون إلى غيار أجل؟ فقال: قد يدخله ما ذكرت لك، وما كنت آمر أحداً بمثل هذا ولا أبلغ تحريمه ولا قسطه؛ لأن مالكاً قال لنا: لا بأس بالتسليف في الطعام إلى اليومين والثلاثة، فإذا وقع ما سألت عنه أجزته، ولا آمر بالعمل به قبل أن يقع؛ وأما إذا كان الطعام إنما استسلفه إلى أجل ثم اشتراه المسلف بثمن إلى أجل، فهذا لا يحل؛ لأنه بيع الدين بالدين، صار أن رجع إليه طعامه بعينه وأوجب على نفسه ثمناً إلى أجل بطعام يقبضه إلى أجل، فهذا لا يحل؛ وإن كان أسلفه الطعام إلى أجل واشتراه بالنقد، ولا بأس به؛ لأن طعامه قد رجع إليه بعينه، وأعطاه ثمناً نقداً يؤخذ به طعاماً إلى أجل، فهو كالتسليف الصحيح.

قال محمد بن رشد: هذا الرسم بجملة المسألة التي فيه وقع فيه بعض الروايات، وكان يمضي لنا عند من أدركنا من الشيوخ أنه يقوم منها إجازة السلم الحال إذا وقع، وليس ذلك بصحيح؛ لأنه لم يقع فيها مقصوداً إليه، ولو وقع مقصوداً إليه بأن يسلم الرجل إلى الرجل دنانير في طعام يكون له حالًّا عليه يأخذ به متى أحب، لما أجازه والله أعلم؛ لأنه من بيع ما ليس عندك، وقد مضى القول في بيع ما ليس عندك مستوفى في رسم حلف من سماع ابن القاسم؛ وقد قال أشهب: إنه إنما كره من أجل أنه كأنه قيل له: خذ هذه الدنانير فاشتر بها كذا وكذا، فما زاد فلك، وما نقص فعليك، فتدخله المخاطرة والغرر، وإنما أجازه، لأنهما فعلا فعلين جائزين صحيحين في الظاهر: قوض وابتياع، فلم يتهمهما على القصد إلى استجابة السلم الحال، إذ بعدت التهمة عنده عليهما في ذلك، فلم يفسخ ما آل أمرهما إليه في ذلك من السلم الحال وإن كان يفسخه لو فعلاه ابتداء، وقد مضى نحو هذا المعنى في رسم أسلم، ورسم يدير ماله من سماع عيسى، وبالله التوفيق.

من سماع سحنون
وسؤاله ابن القاسم وأشهب

قال سحنون: وسُئل أشهب عن الرجل يسلف مائة دينار في قمح إلى أجل، ويبيع القمح بمائة دينار إلى أجل سنة؛ فإذا حلَّ الأجل، أقيل كل واحد منهما مما عليه، فلم يدفعا ما أقيلا به حتى طال ذلك؛ لم يدفع الذي اشترى الطعام بمائة إلى أجل لما أقيل من الطعام- الطعام حتى تباعد ذلك بشهر أو نحوه، ولم يدفع الذي أعطى الدنانير في قمح إلى أجل الدنانير لما أقيل حتى تباعد ذلك بشهر أو نحوه؛ قال الإقالة: جائزة ولا تبطل وإن طال، إلَّا أن يكونا أخرا ذلك صنعاً له؛ فتكون المقالة باطلة، ويكون على الذي أعطى الدنانير في قمح قمح كما هو، وعلى الذي اشترى القمح بدنانير، دنانير كما هي.

قال محمد بن رشد: قول أشهب هذا خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك في السلم الثالث من المدونة؛ لأنه لم يجز فيه أن يتأخر ما أقاله فيه يوماً ولا ساعة بشرط ولا بغير شرط كالصرف، وهو أظهر من قول أشهب، لأن رسول الله صلى الله عليه

وسلم نهى عن بيع الدين [1] بالدين، وعن بيع الطعام قبل أن يستوفى كما نهي عن التأخير في الصرف. وقد أجمعوا أنه لا يجوز التأخير في الصرف بشرط ولا بغير شرط، فوجب أن يرد ما اختلفوا فيه من فسخ الدين في الدين إلى ما اتفقوا عليه في الصرف، وقد مضى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف تفصيل القول فيما تأجر من الصرف.

مسألة:

قال: وسألت ابن القاسم عن الرجل يسلف في طير أحياء مائة طير وهي مما لا تستحي، فإذا حلَّ الأجل أخذ في صنفها دونها أقل عددان، فلا بأس به؛ وإن أخذ من غير صنفها أقل عدداً فلا خير فيه، إلَّا أن يأخذ دونها في العدد من غير صنفها من الطير مما لا يستحي يتحرى أن يكون بقدر المائة. قلت له: فما تقول في المذبوح منه بالحي وكل ما لا يستحي؟ قال: هذا لا خير فيه، وهو الحي بالميت الذي كره، وإنما يجوز أن يشتري بعضه ببعض إذا كانت أحياء يتحرى أن يكون مثلاً بمثل.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه إذا أسلم في طير أحياء مما لا يستحي أنه يجوز له إذا حلَّ الأجل أن يأخذ من صنفها دونها أقل عدداً، فهو مما لا اختلاف فيه عند جميعهم؛ لأنه أخذ من صنف ما سلم فيه أدنى في الصفة وأقل عدداً، فوجب أن يجوز كمن سلم في مائة إردب محمولة، فأخذ لما حلَّ الأجل خمسين محمولة أدنى من صفة التي سلم فيها، ولو كان ذلك قبل الأجل لما جاز؛ وأما إذا أخذ من غير صنفها أقل عدداً، فقوله: إن ذلك لا يجوز إلَّا أن يكون بقدر التي له على التحري. يريد بعد حلول الأجل، هو على أصله الذي قد تقدم له في آخر رسم باع شاة، وفي أول رسم حبل حبلة من سماع عيسى من أن مسألة الحياة التي فيما لا يستحيى غير مرعية عنده إلَّا مع اللحم من صنفه، وأشهب يراعيها في كل حال، فيحكم لها بحكم العروض، فيجوز على مذهبه أن يتخذ من صنفها بعد حلول الأجل أقل أو أكثر، ولا يأخذ قبل الأجل من صنفها إلَّا مثل ماله، لا أقل ولا أكثر، ويأخذ من غير صنفها ما شاء؛ وقول ابن القاسم: إن الحي منها بالمذبوح لا يجوز على حال، هو أعلى أصله المذكور في مراعاة حياتها مع اللحم للحديث، وقد مضى بيان ذلك كله في رسم حبل حبلة المذكور، فلا معنى لإعادته.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ح: ٩٧٦٤، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه ح: ١٤٠١٥.

مسألة:

وسألت ابن القاسم عن الرجل يعطي الرجل مائة دينار في مائة إردب قمح، أو مائة كبش موصوفة يأخذ كل يوم كبشاً أو إردباً؛ قال لا بأس بذلك، وكذلك قال مالك في الذي يعطي الحناط ديناراً على أن يأخذ منه خمسة عشر صاعاً، يأخذ كل يوم صاعاً؛ قلت له: فإن سلف فيها إلى خمسة أيام يأخذها؟ قال: ولو وقع لم أفسخه، وأنا أتقيه؛ واحتج بقول مالك في الرجل يشتري الزرع وقد أفرك، فيفوت ذلك ويبين؛ قلت: له فإن مرض المسلف إليه أو فلس؟ قال: فهو ضامن عليه، قلت له: وإن كان رأس المال على أجل ولم يقدمه؛ قال: لا بأس به. قلت له: ولم لا يكون هذا دينار في دين؟ قال: هذا ليس من ذلك؟ قلت له: فالجزاز إن مات أو مرض أو فلس؟ فقال: الجزاز ليس هو مثل هؤلاء، الجزاز إن مرض مرضاً بيناً وجاء عذر بيّن، فسخ ما بقي. وقال غيره: لا يجوز في مسائل في الطعام والغنم إلّا لمن كان ذلك عنده، فأما إن كان ليس عنده، فهو لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: أما الذي سلم مائة دينار في مائة إردب أو في مادة كبش على أن يأخذ كل يوم كبشاً من ثاني يوم سلمه، فإنما جاز ذلك من أجل أن ما تعجل من الأرادب أو الكباش قبل الأجل الذي يجوز إليه السلم على المشهور من قول مالك: إنه لا يجوز إلّا إلى أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، يسير في جنب ما يتأخر منه؛ وأما إجازة مالك أن يسلم الرجل ديناراً إلى الحناء على أن يأخذ منه خمسة عشر صاعاً صاعاً كل يوم؛ فيحتمل ذلك وجهين؛ أحدهما: أن يكون إنما أجاز ذلك على قوله الذي رجع إليه من إجازة السلم إلى اليومين والثلاثة. والثاني: أن يكون معنى المسألة إنما دفع إليه الدينار على أن يأخذ منه خمسة عشرة صاعاً كل يوم صاعاً بعد أجل سمياه؛ وأما إجازة ابن القاسم السلم إلى خمسة أيام إذا وقع، فقد بين أنه إنما أقاله مراعاة للاختلاف في ذلك؛ واحتج لما ذهب إليه من مراعاة الخلاف بمراعاة مالك له في الذي يشتري الزرع قبل أن ييبس وقد أفرك، أنه لا يفسخه إذا فات باليبس، مراعاة لقول من أجاز بيعه إذا أفرك قبل أن ييبس؛ وقد قيل: إن انعقد فيه فوت مراعاة للاختلاف، وقد قيل إن القبض فيه فوت، وقد قيل: إنه يفسخ ما لم يفت بعد القبض، وهو ظاهر ما في السلم الأول من المدونة؛ وأما قوله: إن السلف إليه ضامن لما عليه إن مرض أو فلس، وإن رأس المال إن كان مؤخراً إلى أجل فلا بأس به، ولا يكون ذلك دينار في دين؛ فإنما تكلم في السلم الذي أجازه فقهاء المدينة ولم يروه من الدين

بالدين، واشتهر ذلك في فعلهم حتى صار يسمى بيعة أهل المدينة؛ ذكر ذلك مالك عن عبد الرحمن بن المجبر عن سألم بن عبد الله، أنه قال: كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلاً بدينار، نأخذ كل يوم كذا وكذا رطلاً والثمن إلى العطاء، فلم ير أحد ذلك ديناً بدين، ولم يروا به بأساً؛ فهذا أجازه مالك وأصحابه اتباعاً لما جرى عليه العمل بالمدينة بشرطين، أحدهما: أن يشرع في أخذ ما سلم فيه. والثاني: أن يكون أصل ذلك عند المسلم إليه على ما قال غير ابن القاسم ههنا، فليس ذلك بسلم محض؛ ولذلك جازتا خير رأس المال فيه، ووجب فسخه إن مرض أو مات أو فلس، ولا يشترى شيء بعينه حقيقة، ولذلك جاز أن يتأخر قبض جميعه إذا شرع في قبض أوله؛ وقد روي عن مالك: أنه لم يجز ذلك، ورآه ديناً بدين؛ قال: وتأويل حديث ابن المجبر أن يجب عليه ثمن ما يأخذ كل يوم إلى العطاء، وإجازة ذلك على الشرطين المذكورين، هو المشهور في المذهب، وعليه تكلم في هذه الرواية. وقوله فيها إن المسلف إليه ضامن لما عليه، معناه: إذا انتقد وكان الذي عليه مما يمكنه دفعه مع مرضه أو فلسه، أو لا يمكنه ذلك، ويمكن المسلم تخيره بما وجب له عليه حتى يأخذه جملة من غير ضرر يكون عليه في ذلك؛ وأما إذا لم ينتقد أو كان قد انتقد وكان الذي سلم إليه فيه مثل اللحم الذي لا يمكنه أن يوفيه كل يوم شرطه منه مع مرضه؛ وإن أخره حتى يأخذه جملة، أضر ذلك بالمسلم، إذ الغرض منه إنما هو أخذه رطبا يوماً بيوم، فيفسخ السلم بمرضه أو موته أو فلسه، ويأخذ منه بقية رأس ماله في المرض والموت، وما يجب له منه في التفليس بالمحاصة، فهذا وجه تفرقة مالك بين الجزاز وغيره.

مسألة:

وسألت ابن القاسم عن الرجل يشتري من الرجل عبداً بعشرة دنانير إلى أجل، فيتعدى عليه البائع فيبيعه بخمسة دنانير نقداً أو بدراهم نقداً أو بطعام نقداً أو إلى أجل؛ قال: إذا باعه بعشرة دنانير، فإن خيف أن يكون إنما أراد به وجه الذريعة، مثل أن يكون لا يبصر البيع، أو مثل أن يكون يريد عنته، فلا بأس أن يجيز البيع، وإن خيف فلا أحبه، وأرى أن يفسخ البيع؛ وأما إن باعه بطعام نقداً، فأراد أن يأخذ الطعام فذلك له.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في أول سماع يحيى مستوفى، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

قال ابن القاسم: لا تشتري الحيتان الكبار إلَّا بعدد، ولا تشتري جزافا في أحمال

ولا صبر، والحيتان الصغار تشتري جزافاً في الظروف إذا عرف عدد الظروف، وهو خلاف القثاء والبطيخ في أحماله وإن كان عظيماً، فلا بأس أن يشترى البطيخ مصبراً جزافاً والقثاء.

قال محمد بن رشد: لم يجز أن تباع الحيتان الكبار جزافاً لا في أحمال ولا في صبر، وأجاز أن يباع البطيخ والقثاء وإن عظم في أحماله ومصبراً؛ لأن القثاء والبطيخ لا تعظم حتى يكون في الحمل الواحد منها ما لا يشقّ عدده، والحيتان إذا عظمت جدال لا يكون في الحمل الواحد منها ما يشقّ عدد؛ فأصل هذا أنه لا يجوز أن يباع جزافا ما يعد عدداً مما لا مؤنة في عدده من كبير الأشياء، فالحيتان الكبار والخشب الكبير الملقى بعضه على بعض، والظروف المملوكة من الحيتان الصغار والسلال المملوءة من الفواكه وشبه ذلك؛ كما لا يجوز أن تباع الثياب والعروض والحيوان من الإبل والبقر والدواب والغنم جزافاً، لأن ترك عدد ذلك وشراءَه جزافاً من المخاطرة والغرر، وإنما يجوز بيع الجزاف فيما عدا الدنانير والدراهم مما يوزن أو يكال أو يعد من صغار الأشياء كالرمان والفرسك وشبه ذلك؛ لأن الكثير من ذلك يشقّ كيله أو وزنه أو عدده، والقليل منه يراه ويحزره ويحيط به بصره، فلا غرر في ذلك إلَّا في الحيتان الصغار في الماء والطير الصغير في الأقفاص؛ لأنه يتداخل بعضه في بعض، فلا يحيط بصره بحزره؛ وإنما يجوز بيع الجزاف فيما وصفنا أنه يجوز بيعه جزافاً إذا لم يعلم البائع كيل ما يكال من ذلك، ولا وزن ما يوزن منه، ولا عدد ما يعد منه؛ فإن علم ذلك وكتمه المبتاع، كان المبتاع بالخيار كالعيب يجده فيما ابتاع؛ وكذلك لو علم ذلك المبتاع ولم يعلمه البائع ثم اطلع بعد البيع أن المبتاع قد كان علم ذلك، لكان له الخيار؛ ولا يكون لذلك حكم البيع الفاسد، إلَّا أن يقول البائع أنا أعرف كيل ذلك، أو وزنه أو عدده؛ فأنا أبيعكه جزافاً ولا أعلمك بذلك فيرضى به المشتري ويشتري على ذلك، فيكون البيع على هذا فاسداً، قاله ابن حبيب.

مسألة:

قال ابن القاسم: عن الرجل يبيع من الرجل سلعة بخمسين ديناراً إلى أجل، ثم يتعدى عليه البائع فيبيعها بأربعين ديناراً نقدا؛ قال: إن كانت قائمة صاحب المشتري أن يجيز البيع ويأخذ أربعين دينارا، كان ذلك له، وإن أبى، فسخ؛ قلت فإن كانت فائتة؛ قال فإن أحبّ أخذ القيمة، وإن أحبّ أخذ الثمن؛ قلت له: فإن كانت القيمة أربعين أو خمسة وأربعين؛ قال: إن ذهبت إلى القياس، أخذت القيمة وأغرمته خمسين إذا حلَّ

الأجل، ولكني أتهمهم أن يكونوا أرادوا الربى، فأغرم البائع القيمة إن كانت أربعين أو خمسة وأربعين، فإذا حلَّ الأجل جعلته يرجع بما أخذ لا أكثر، قلت له: فإن كانت القيمة ستين؟ قال: تؤخذ الستون منه، فإذا حلَّ الأجل أعطى خمسين.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في أول سماع يحيى مستوفى فلا معنى لإعادته.

مسألة:

قال سحنون: قال ابن القاسم: في مسألة العينة[1] في الذي باع طعاماً بثمن إلى أجل على أن ينقده ديناراً، إنما كرهه كأنه قال له: بع من هذا الطعام بدينار فأعطني، وما بقي من الطعام فهو لك بما بقي من الثمن إلى أجل؛ قلت: فإن كان أعطاه ديناراً من عنده؛ قال: وإن كان أعطاه ديناراً من عنده فهو يخلفه من الطعام، وهذا وجهه؛ قال أصبغ وكذلك قال أشهب في الرجل يبيع الدار ويشترط أنها رهن في يديه إلى ذلك الأجل، فلا خير فيه؛ وهو عندي كمسألة العينة يعينها بثمن إلى أجل على أن يعجل له منه شيئاً إذا كان من أهل العينة، فكأنه باعهما بعد الخمسة من السلعة بباقي الثمن، فهو خطير؛ وقد ردت على مالك واستنكرت عليه فلما أكثروا عليه فسر لهم هذا التفسير، ثم قال لهم على إثر التفسير: والحجة حين أكثروا عليه ليس أنا قلته، قاله ربيعة وابن هرمز؛ وكذلك مسألة أشهب في الرهن يصير لا خير فيه، وذلك أنه إذا حلَّ الأجل وأعسر بالثمن بيعت، فإن كان فيها نقصان، فعلى المشتري، وإن كان فيها فضل فله؛ فكأنه باعه داراً لا يقبضها على أن يبيعها بثمن سماه له إلى أجل على أن يضمن له ما

---

(١) العينة جاز لمطلوب منه سلعة: أن يشتريها ليبيعها بمال، ولو بمؤجل بعضه، وكره خذ بمائة ما بثمانين، أو اشترها ويومئ لتربيحه ولم يفسخ، بخلاف. اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر لأجل.

ولزمت الآمر، إن قال: لي. وفي الفسخ إن لم يقل لي إلا أن تفوت فالقيمة أو إمضائها ولزومه الاثني عشر: قولان.

وبخلاف: اشترها لي بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر نقدا، إن نقد المأمور بشرط، وله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما والأظهر والأصح لا جعل له، وجاز بغيره: كنقد الآمر، وإن لم يقل لي، ففي الجواز والكراهة: قولان، وبخلاف: اشترها لي باثني عشر لأجل وأشتريها بعشرة نقدا، فتلزم بالمسمى، ولا تعجل العشرة، وإن عجلت: أخذت، وله جعل مثله، وإن لم يقل: لي فهل لا يرد البيع إذ فات وليس على الآمر إلا العشرة؟ أو يفسخ الثاني مطلقا إلا أن يفوت فالقيمة؟ قولان. مختصر خليل ١٥٧/١.

نقص، ويكون له ما زاد؛ فهذا القمار، وسواه في هذا كانا من أهل العينة أو لم يكونا؛ قال أصبغ: فإن وقع، فمفسوخ بينهما؛ وأن بيعت قل ذلك، فالزيادة والنقصان لرب الدار وعليه؛ كالذي يبيع السلعة على أن لا نقصان عليه فقد جعله مالك هكذا بمنزلة الأخير، وهذا مثله في رأي.

قال محمد بن رشد: أما الذي باع من أهل العينة طعاماً أو شيئاً بثمن إلى أجل على أن ينقد من الثمن ديناراً، فقد مضى القول عليها في رسم حلف من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادة ذلك. وأما مسألة أشهب في الرهن التي نظرها بها أصبغ ففيها اختلاف، قيل: إنه يجوز أن يبيع الرجل الدار والعقار الذي يجوز بيعه وتسخير قبضه بثمن إلى أجل ويشترط أن يكون في يديه رهنا إلى ذلك الأجل، وكذلك يجوز في الحيوان والعروض التي لا يجوز بيعها وتسخير قبضها إذا وضعها بيد عدل؛ فإن اشترط أن يكون بيده، لم يجد البيع وفسخ وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وقيل: إن ذلك لا يجوز في الدور والعقار ولا في العروض والحيوان على حال العلة التي ذكر في هذه الرواية، واختلف الأمر على القول بأنه لا يجوز، فقيل: إنه بيع فاسد يسلك به مسلك البيع الفاسد في كون الغلة للمشتري بالضمان وسائر أحكام البيع الفاسدة وقيل: إنه ليس ببيع فاسد دائما هو إجارة فاسدة؛ كأن رب المال استأجره على أن يبيعها له بثمن قد سماه على أن يكون له ما ازداد على الثمن أجارة له، فإن باعها كان الثمن لرب الدار، وكان للذي باعها أجرة مثله في بيعه إياها؛ وإلى هذا ذهب أصبغ على ما اختاره من اختلافهم في الذي يبيع من الرجل السلعة على لا نقصان عليه، فقد قيل فيه القولان جميعاً؛ واختلف في ذلك قول مالك وعبد العزيز بن أبي سلمة.

من مسائل نوازل سُئل عنها سحنون

سُئل سحنون عن رجل تسلف درهم صفر من رجل فأعطاه لِصّاً في طريق، فعلم أنه صفر؛ بأي شيء يرجع عليه الذي أسلف إياه؟ قال: إن كان يعلم ما فيه من وزن الورق ووزن الصفر، قضاه وزنه؛ لأن كل من استهلك شيئاً من الوازن والكيل فعليه مثله، ولسنا نأمره أن يرفع إليه درهماً مثله صفراً يغربه المسلمين؛ وإن كان لا يعلم ما فيه من الورق، فعليه أن يغرم له قيمة ذلك يكون عليه في الورق قيمته ذهباً، وفي الصفر قيمته ورقاً؛ لأن القيمة لا تكون إلّا بالذهب والورق، قيل له: وما يصنع بقيمته من الذهب وهو إن أخذه لم يكن فيه منفعة؛ لأنه أقل من ذلك؛ قال: يقضى له بالقيمة ذهباً

ما كان من شيء في الدينار بالصرف، ليس في قطعه ذهب إن كان ذلك خروبة فخروبة، أو ما كان؛ فإذا كان له من دينار خروبة أو قيراط، قيل لهما صرفا الدينار بدراهم، فخذ أنت منه حقك ما يقع بخروبة من الصرف أو النصف قيراط، أو ما كان حقه من شيء.

قال محمد بن رشد: حكم سحنون لهذا الدرهم بحكم المكسور، إذ لم يراع سكته، فحكم على مستهلكه بقيمة ما فيه من الورق ذهباً أو من الصفر ورقاً إن لم يعلم زنة ما فيه من كل واحد منهما فيكون عليه فيه مثله؛ وذلك خارج عما قيل في ذلك مما قد ذكرناه في رسم النسمة من سماع عيسى من كتاب الصرف، وكان القياس على قولهم أن يكون عليه قيمته من الذهب على أن يباع ممن لا يغش به، أو ممن يكسره على الاختلاف في ذلك؛ وقد قال ابن القاسم: في سماع أصبغ من كتاب الصرف أنه يرد مثله صحيحاً في رداءته، وهو بعيد أيضاً.

مسألة:

وسُئل عمن تسلف من رجل دراهم ومن رجل آخر دراهم، فخلطها فوجد فيها زائفاً أو نقصا، ولا يدري من أي الدراهم هي؟ قال مالك: لا يرد عليهم إلَّا طيباً، ويحلفون أنهم لم يعطوه إلَّا جياداً.

قال محمد بن رشد: قوله ويحلفون أنهم لم يعطيه إلَّا طيباً. معناه: أنه يحلف كل واحد منهما على علمه ما أعطاه إلَّا جيداً، أو وازناً في علمه ولا يلزم واحداً منهم أن يحلف على البتات، فإن حلفا جميعاً برئا ولزمه أن يعطيهما جميعاً طيباً؛ وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، لزم الناقل بدله؛ وكذلك إن نكلا جميعاً أيضاً بعد أن يحلف ما يعلم من دراهم من هي منهما باتفاق بأن ادعى كل واحد منهما عليه أنه يعلم أن أنه ليس من دراهمه، وعلى اختلاف إن لم تتحقق عليه الدعوى بذلك؛ وهذا إذا كانت له بينة على أنه وجد فيها الزائف أو الناقص بعد أن خلطها وقبل أن يغيب عليها وأما إن ادعى ذلك بعد أن انقلب بها وغاب عليها، فليس له أن يحلف واحد منهم إلَّا على القول في لحوق يمين التهمة.

مسألة:

قال سحنون: لو أن رجلًا أسلف رجلًا فيه عبد إلى أجل معلوم، ثم قبضه فمات العبد عنده ثم وجد به عيباً، أنه يغرم قيمة العبد ويرجع عليه بعبد مثله؛ وكذلك المرأة إذا نكحت بعبد موصوف ليس بعينه، ثم وجدت به عيباً، أنها ترده أو تغرم قيمته إن فات، وترجع عليه بعبد مثله.

قال محمد بن رشد: في النوادر لسحنون أيضاً: إنه ينظر ما قيمة العيب منه، فإن كان ربعه رجع عليه بربع عبد، فيكون معه شريكا في مثله- يريد إذا فات. وقال ابن عبد الحكم: إذا أسلم إليه في عبد فقبضه فأعتقه، أو كانت أمة فأولدها ثم وجد بأحدهما عيباً أو استحق نصفه بحرية، فإنه يرجع عليه بما نقصه العيب من قيمته لا من الثمن؛ بخلاف العبد بعينه الذي يفسِخ فيه البيع يرده، وهو أن لو رده رجع بمثله، فينظر إلى قيمته سالماً، فقيل: قيمته مائتان، ثم يقال: ما قيمته وبه العيب؟ فيقال: مائة فيرجع عليه بمائة، قال أبو محمد: وهذا لا وجه له. إما أن يجعله كأنه قبض نصف صفته فيرجع بنصف عبد كما قال سحنون، أو يكون قبض غير صفته فليرد قيمته كما قال ابن القاسم، ويتبعه بعبد، وهذا أشبه الأقاويل بالصواب؛ واعتراض ابن أبي زيد على ابن عبد الحكم صحيح، وقول سحنون الواقع في النوادر غير صحيح أيضاً، إذ لا يصح أن يقال: إنه قبض بعض صفته، إذ لا تتبعض الصفة، إنما يصح أن يقال: إنه قبض صفته إذا استحق بعضه برق أو حرية، لأن الشركة فيه تعيبه وتنقص من قيمته، لا سيما إن كان الاستحقاق بحرية، فليس استحقاق نصف العبد الذي سلم فيه بحرية أو ملك، بمنزلة من أسلم في عبدين صفتهما سواء، استحق أحدهما بحرية أو ملك، لأن استحقاق أحدهما لا يعيب الآخر، واستحقاق نصف العبد بعيب النصف الآخر؛ فلا يصح في المسألة إلَّا قول سحنون الواقع في الكتاب، وقد قال ابن أبي زيد إنه قول ابن القاسم.

من سماع محمد

ابن خالد من ابن القاسم

قال محمد بن خالد سمعت ابن القاسم يقول: قال مالك: لا بأس بالكراث بحَبِّ الكراث إلى أجل الكراث نقداً والحب إلى أجل، ولا خير في حب الكراث بالكرَّاث إلى أجل، ولا بأس بحب الكراث واحد باثنين يدا بيد، ولا بأس أن يباع قبل أن يستوفى[1].

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن حب الكراث ليس بطعام؛ وإن كان هذا

(١) وَاحْتُرِزَ بِهِ مِمَّا إِذَا عَدِمَهُ أَهْلُ الْبَلَد أَيْ: عَدِمَ أَهْلُ الْبَلَد مِلْكًا وَتَسَلُّفًا حَتَّى مِنْ بَلَدٍ مُجَاوِرَةٍ لَهُمْ حَيْثُ جَرَى عُرْفٌ بِتَسَلُّفِهِمْ مِنْهُمْ كَذَا يَظْهَرُ كَمَا فِي شَرْح عب بَقِيَ مَا إذَا كَانَ يُمْكِنُهُم الشِّرَاءُ مِنْ بَلَدٍ مُجَاوِرَةٍ لَهُمْ هَلْ ذَلِكَ لَيْسَ عَدَمًا لِأَهْل الْبَلَد وَهُوَ الظَّاهِرُ.(قَوْلُهُ وَالْكُرَّاثُ) أَرَادَ بِهِ الْكُرَّاثَ الَّذِي لَهُ رَأْسٌ كَالْبَصَل وَقَوْلُهُ وَالْفُجْلُ لَعَلَّهُ فِي بَعْض الْبِلَاد. شرح مختصر خليل ٢٣٩/٧.

زرع يخرج منه طعام، فيجوز أن يسلم الكراث فيه، إذ لا يخرج من الكراث حب؛ ولا يجوز أن يسلم هو في الكراث إلى أجل يكون منه كراث على أصولهم في المزابنة، وقد مضى القول في المزابنة وحكمها وتفصيل وجوهها مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادة شيء منه.

من سماع عبد الملك بن الحسن

من ابن القاسم

قال عبد الملك: سُئل ابن القاسم وأنا أسمع عن رجل سلف رجلًا مائة درهم في عشرة أمداد من حنطة، ثم إن المسلف إليه هلك، فأحب ورثته أن يصالحوا عنه صاحب السلف بأقل من المائة؛ قال ابن القاسم: أما بالدراهم فلا خير فيه إلَّا أن يعطوه جميع الدراهم، وأما بالحنطة، فلا بأس بما صالحوا عليه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الورثة ينزلون في الطعام الذي على موروثهم من السلم منزلته، فلا يجوز لهم فيه إلَّا ما كان يجوز له، وهذا ما لا أعلم فيه اختلافا، وقد مضى ذلك في أول سماع ابن القاسم.

من سماع أصبغ بن

الفرج من ابن القاسم من كتاب البيع والصرف

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول: في رجلين لهما على رجل مائة إردب فقاضاه أحدهما حصته بغير إذن صاحبه، فعلم به فأتاه يطلبه؛ فقال له: هبني إياها وأنا أضمن لك الخمسين التي بقيت لك، إن ذلك لا يحل، وقاله أصبغ وهو شديد؛ وليس هذا مثل الذي فوقه، وهذا فيه غير وجه واحد من الفساد، وسلف جر منفعة؛ كأنه يسلفه الخمسة والعشرين التي كان له أخذها على أن يضمن الخمسة والعشرين الأخرى، ويدخله البيع كأنه يبيعه إياها ويحيله بها على صاحبه ويزيده ضماناً؛ فهو طعام بطعام متأخر وزيادة الضمان متفاضلاً فلا يحل. قال أصبغ: قال لي ابن القاسم ولكن لو كان قدر ما يضمن له خمسة وعشرين، بقدر ما كان يصيبه مما قبض، لم يكن بذلك بأس. وقال أصبغ: لأن ذلك سلف خالص ليس معه زيادة، ولا فيه ازدياد شيء من الأشياء، وفي ذمته أيضاً محضاً ومعروفاً من المعروف، فلا بأس به إن شاء الله تعالى.

قال محمد بن رشد: أما إذا ترك الرجوع عليه في الخمسين التي قبض بالخمسة والعشرين الواجبة له منها على أن يضمن له الخمسين الباقية، فالمكروه في ذلك بين

على ما فسره أصبغ؛ وأما إذا ترك الرجوع عليه بالخمسة والعشرين من الخمسين التي اقتضى على أن يضمن له من الخمسين الباقية خمسة وعشرين، فأجاز ذلك ابن القاسم، وتبعه على ذلك أصبغ، وقال: إنه سلف خالص محض لا زيادة فيه ومعروف من المعروف، وفي ذلك من قولهما نظر؛ لأنه ترك الرجوع عليه بالخمسة وعشرين على أن يضمن له ما لم يكن يلزمه ضمانه، لأن مخير بين أن يسلم له ما اقتضى ولا يرجع عليه فيه، ويطلب الغريم بالخمسين التي بقيت عليه، ويكون ضمانها منه إن فوتت؛ وكذلك قال في المدونة، لأن تسليمه له ما اقتضى، منزل منزلة اقتسامهما للدين؛ وبين أن يرجع إليه بالخمسة وعشرين من الخمسين التي اقتضى، فيكون كأنه اقتضيا منه خمسين، وبقيت لهما عليه خمسون يقتضيانها منه جميعاً، سيكون ضمانها منهما تجميعاً إن فوتت عنده؛ وقيل إنهما لا يرجعان جميعاً بالخمسين على الغريم، وإنما يقتضيها منه الذي رجع على المقتضي أو لا بالخمسة والعشرين، فإذا اقتضاها منه، رجع عليه صاحبه بالخمسة وعشرين التي أخذ منه، والقولان في المدونة؛ فإذا كان هذا هو الحكم، كان الذي ترك الرجوع على شريكه بالخمسة وعشرين قد أسلفه إياها على أن يحيله بها على غريمه، ويكون ضامناً لها إن فوتت عنده بعدم أو فلس؛ ولا يجوز أن يسلف الرجل الرجل دنانير ولا طعاماً بشرط أن يحيله بها على غريم له وإن لم يشترط عليه الضمان، لأن الحوالة بيع من البيوع؛ وكذلك قال في الهبات من المدونة: إن ذلك لا يجوز وإن كانت المنفعة في ذلك للقابض، فكيف إذا اشترط عليه في ذلك الضمان؛ ذلك بيّن أنه لا يجوز؛ لأنه بيع ذهب بذهب إلى أجل.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول: في الذي يشتري اللحم بالدرهم من الجزاز ويعطيه به حميلًا، فيغرم الحميل الدرهم إلى الجزاز؛ هل للحميل أن يأخذ به من الغريم شيئاً من الطعام؟ قال: لا بأس به وقاله أصبغ.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الحميل لم يدفع طعاماً إنما دفع درهماً، فجاز له أن يأخذ به طعاماً، ولو أراد الجزاز أن يأخذ بذلك الدرهم من الحميل طعاما ما لم يجز؛ لأنه دفع طعاماً؛ فلا يجوز له أن يتخذ من ثمنه طعاما قاله ابن دحون، وفيه نظر؛ لأنه أنزل منزلة المحال عليه في أنه لا يجوز له أن يأخذ منه إلّا ما كان يجوز له أن يتخذه من الذي أحاله حسبما يأتي القول فيه في سماع أصبغ من كتاب الكفالة والحوالة إن شاء الله وليس بمنزلته، إذ لم يستحل عليه فيكون ما أخذه منه كأنه إنما

أخذه من الذي أحاله به، فيكون قد اقتضى من ثمن الطعام طعاماً فيتهمان على أنه إنما باع منه لحماً بطعام إلى أجل، فلا موضع للتهمة في هذا إذ لم يأخذ الطعام من المشتري الذي باع منه اللحم، وإنما أخذه من غيره وهو الحميل؛ فإن كان أخذه من الحميل على وجه الابتياع له بالدرهم الذي له على المشتري، جاز باتفاق إن كان المشتري حاضراً مقراً بالدرهم، فاتبعه به الحميل لابتياعه إياه من الجزاز بالطعام الذي دفع إليه فيه؛ وإن كان أخذ الطعام من الحميل صلحاً عن المشتري الذي عليه الدرهم، فقيل: إن ذلك جائز، ويكون المشتري بالخيار بين أن يجيز الصلح فيدفع الطعام الذي صالح به عنه، وبين إلَّا يجيزه ويدفع الدرهم الذي تحمل به عنه؛ وقيل: إن ذلك لا يجوز؛ لأنه يدفع طعاما ولا يدري إن كان يرجع به أو بالدرهم، من أجل الخيار الذي في ذلك للمشتري المتحمل عنه؛ واختلف إن لم يبين على أن وجه دفع الطعام على ماذا يحمل إن كان على الشراء فيرجع بالدرهم الذي ابتاع، أو على الصلح عن المشتري المتحمل عنه؛ فلا يجوز في قول من أجل الخيار الذي للمتحمل عنه، فلا يدري الحميل بما يرجع، ويجوز في قول من أجل أنه خيار أوجبه الحكم لم يعملا عليه.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم: وسُئل عن رجل اشترى من رجل طعاماً بعينه غائباً عنه، ثم إذا الطعام قد قدم به وكيل البائع بعد الصفقة، كان قد حمله قبل الصفقة أو بعدها ولا علم له؛ قال: البيع للبائع لازم، فإن شاء أن يدفعه إليه ههنا، دفعه إن رضي المشتري أن يأخذه منه ههنا، وإلَّا فعليه أن يرده له، أو يدفع مكانه إليه شراءه هناك وقاله أصبغ.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن الطعام قد وجب المبتاع بالشراء، فإذا قدم به البائع أو وكيله، كان كمن تعدى على طعام رجل فحمله من بلد إلى بلد، لأن الخطأ في هذا والعمد سواء، فيكون على المتعدي مثل الطعام الذي حمله في الموضع الذي حمله منه، إلَّا أن يتراضيا على أخذه أو أخذ سواه في البلد الذي حمله إليه، فيكون ذلك جائزاً، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن المرأة تضع عن زوجها مهرها على أن يحجها، قال: هذا حرام لا يحل؛ لأنه الدين بالدين، وقاله أصبغ.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قالا إنه فسخ الدين في الدين، لأنها فسخت مالها عليه من المهر في شيء لم تنتجزه من إحجاجه إياها من ماله إما بشراء، وإما بالكراء، والقيام بكل ما يحتاج إليه في ذلك ذاهبة وراجعة؛ وقد وقع في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات مسألة معارضة لهذه في الظاهر، كان الشيوخ يحملونها على أنها خلاف لها؛ ومثل هذا لا يصح أن يختلف فيه، فالواجب أن يتحول على ما يوافق الأصول؛ ونصها: سُئل ابن القاسم عن رجل سأل من امرأته أن تضع عنه مهرها، فقالت له: إن حملتني إلى أمي فهو عليك صدقة؛ فتصدقت به عليه أن يحملها إلى أختها وكانت مريضة، ثم بدا له أن يحملها بعد أن وضعت عنه الصداق، فخرجت هي من غير إذنه فسارت إلى أختها؛ هل ترى الصداق له؟ فقال: إن كانت خرجت مبادرة إليها لتقطع بذلك ما جعلت لزوجها فلا شيء عليه، وإن كان بدا له في حملانها وأبى أن يسير بها وعلم ذلك رجعت عليه بما وضعت عنه، فنقول: إن المعنى في هذه المسألة أنه إما وضعت عنه الصداق على أن يخرج معها ولا تمضي مفردة دونه، لا على أن يحملها من ماله، أو ينفق عليها في شيء من سفرها سوى النفقة التي تجب لها في مقامها؛ فإذا حملت المسألة على هذا صحت وكانت موافقة للأصول، ولعلها لم تكن ذا محرم يخرج معها، فكانت إنما بذلت له الصداق على رفع الحرج عنها بخروجه معها لا على أن ينفق عليها في ذلك، إذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم [١] وليلة إلَّا مع ذي محرم منها ". وقد مضى في سماع عيسى من كتاب الحج القول في وضعها الصداق عنه على أن يأذن لها في الخروج إلى الحج، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ: سئل ابن القاسم وأنا اسمع عن رجل باع عشرة أمداد قمح بدينار إلى شهر، ثم اشترى البائع من مشتري الطعام منه بدينار إلى أجل عشرين مداً بدينار نقداً، فأعطاه عشرة، وقال له: اقبض العشرة التي لي قبلك بالدينار إلى أجل أقضيكها، قال: لا

---

(١) أخرجه البخاري (١٠٣٢)، وأخرجه مسلم (١١٠٦)، وأخرجه الترمذي (١٠٨٦)، وأخرجه ابن ماجه (٢٨٩٤)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٧٧٢)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٣٥٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٢٧٩٣)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (١٨٥٠)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (٨٧٧)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٣٥١).

يصلح هذا؛ لأنه يعطيه دنانير نقداً معطيه الدينار عشرة أرادب، فكأنه أسلفه ديناراً على أن أعطاه عشرة أرادب؛ قال أصبغ: الجواب صحيح والتفسير مظلم، وكراهيته وفساده الزيادة في السلف محضاً، والذهب بالذهب متفاضلاً، والعشرة الأرادب الأول لغو.

قال محمد بن رشد: هذا تحامل من أصبغ على ابن القاسم، بل جوابه صحيح، وتفسيره بيّن واضح أبين من تفسير أصبغ؛ فتفسير أصبغ هو المظلم؛ لأنه قال: إنه الزيادة في السلف والذهب بالذهب متفاضلًا والعشرة الأرادب الأول لغو، فأجمل القول، إذ لم يبين ما هي الزيادة التي في السلف، ولا كيف يتصور التفاضل في الذهب في ذلك؛ وقد بين ذلك كله ابن القاسم بياناً واضحاً فقال: لأنه يعطيه ديناراً نقداً ويعطيه ديناراً إلى أجل؛ يقول: لأن المبتاع الثاني وهو البائع الأول يعطي البائع الثاني وهو المبتاع الأول دينارا نقدا ثمن العشرين مدا الذي ابتاع منه، ثم يأخذ منه عند شهر ديناراً ثمن العشرة الأمداد التي باع منه إلى أجل؛ فكأنه أسلفه ديناراً إلى أجل، وأخذ منه عشرة أمداد نقداً؛ لأنه باع منه عشرة أمداد ثم اشترى منه عشرين مدا، فدفع إليه عشرة أمداد؛ لأنه قاصه بالعشرة الأخرى على ما ذكر، وذلك نص قول ابن القاسم، وقد أعطى آخذ الدينار نقدا معطيه الدينار عشرة أرادب، فبين أن الأمر آل بينهما إلى أن أسلف البائع الأول للمبتاع الأول ديناراً إلى شهر، على أن يعطيه عشرة أمداد قمح بيانا واضحاً؛ وإذا كان قد أسلفه ديناراً إلى أجل على أن يعطيه عشرة أرادب، فقد صار ذلك أيضاً ذهباً وعرضاً بذهب إلى أجل، وهو التفاضل في الذهب الذي قاله أصبغ؛ فقول ابن القاسم على كل حال أبين، وهذه المسألة من أحد فروع مسائل رسم حبل حبلة التي فرعناها إلى أربع وخمسين مسألة، وبينا أصل ما يعرف به الجَائز منها وغير الجائز.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسُئل عن رجل باع حديداً جزافاً بنقد، ثم أراد أن يشترى منه وزناً يكون ثلث ذلك في العدد أو أدنى بنقد أو إلى أجل؛ فقال: إن كان لم ينتقد ثمنه حتى اشتراه منه وتقاصه بما عليه، فلا يجوز له أن يشترى منه إلَّا ما كان يجوز له أن يستثنيه الثلث فأدنى، وهذا يجري في الطعام وغيره؛ وإن كان انتقد وتفرقا، ثم اشترى منه بعد ذلك، فلا بأس به على حال، إلَّا أن يكون بائعه من أهل العينة فلا يعجبني.

قال محمد بن رشد: أكثر من الثلث لا يجوز أن يشتريه منه على حال، إذ لا يجوز له أن يستثنيه أقل من الثلث؛ قال: إنه يجوز له أن يشتَريه منه إن كان لم ينتقد الثمن

مقاصة، والمعروف من قولهم الذي يأتي على أصولهم أن ذلك يجوز نقداً ومقاصة إذا لم يكونا من أهل العينة، لأن بيوع النقد لا يتهم فيها إلَّا أهل العينة؛ فإن كانا من أهل العينة، لم يجز له أن يشتري منه أقل من الثلث إلَّا مقاصة؛ وأما إن كان انتقد وتفرقا، فقال: إنه لا يتهم في ذلك إلَّا أهل العينة، والصواب: أنه لا يتهم في ذلك أهل العينة ولا غيرهم؛ إذ قد تناجزا في البيع الأول ولم يبق بينهما فيه عمل ولا موضع للتهمة وقد تفرقا بعد التقابض؛ فعلى قوله: لا ترتفع التهمة عنهما إذا كانا من أهل العينة، إلَّا أن يطول الأمر بعد افتراقهما الأيام، بمسألة الصرف من المدونة في الذي باع من رجل دنانير بدراهم، ثم أراد أن يشتري منه بها دنانير، فلم يجز ذلك في المجلس ولا بعد اليوم واليومين؛ وهو بعيد في هذه المسألة، وإنما يحسن أن يتهم أهل العينة في هذا إذا كان قد نقده ولم يتفرقا، وقد مضى القول على هذه المسألة في رسم مرض من سماع ابن القاسم مستوفى.

مسألة:

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عمن اشترى سلعة غائبة بعينها وهي ببلد على أن يوفاها بموضع آخر، أو بموضعه شك أصبغ. قال: لا خير فيه للضمان.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال أن ذلك لا يجوز، لأن بعض الثمن قد وقع للضمان، وذلك حرام لا يحلّ بإجماع.

مسألة:

قال أصبغ: وسمعته يسأل فيمن اشترى طعاماً بعينه على أن يحمل له إلى بلد، فقال: إن كان يكتاله هناك حيث هو ولا يكون على البائع إلَّا الحملان، فلا بأس به؛ وإن كان لا يكتاله إلَّا حيث يحمل، فلا خير فيه؛ لأن فيه ضماناً، اشترى شيئاً بعينه على أن يعطيه بموضع آخر؛ فهذا مثل مسألة السلعة، وبعض هذا من بعض، يشبه بعضه بعضاً، وقاله أصبغ وهما سواء.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما مضى في المسألة التي فوقها، إذ لا فرق في هذا بين الطعام المعين وبين السلعة؛ كما قال أصبغ.

مسألة:

وسُئل عمن اشترى جارية غائبة بالشام على أنها من البائع حتى يوفيه إياها بمصر، قال: لا خير فيه، لما فيه من الضمان والتغرير؛ ولو كان يقبضها في مكانها بالشام، لم يكن بذلك بأس، وقاله أصبغ.

قال محمد بن رشد: وهذا أيضاً مثل ما تقدم، إذ لا فرق بين السلعة والطعام والجارية في أن اشتراط ضمان ذلك في البيع لا يجوز.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول فيمن سلف في عشرة أرطال لحم، فأعطاه جزرة فيها خمسون، قال إن كان فيها صفته، أو قال على صفته، فلا بأس به؛ إنما البقية حينئذٍ إفضال منه عليه بمنزلة ما لو كان له عليه مائة إردب قمح سلفه فيها فأعطاه مائتين، وقاله أصبغ: إذا كانت جميعاً أو إحداهما كلها على الصفة أو أرفع، وهذا في الجزرة أن تكون مذبوحة مسلوخة، فأما حية قائمة فلا يحلّ الحي بالميت؛ وكذلك إذا حلَّ اللحم له أيضاً ولم يكن قبل محله.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة في المعنى، وقول أصبغ تفسير لقول ابن القاسم وصحيح؛ وإنما اشترط في الجزرة أن تكون مسلوخة، لأنها إذا لم تكن مسلوخة لا يدري لعل لحمها أدنى منه الذي له، فيكون اللحم باللحم متفاضلاً لأنه أخذ أدنى صفة وأكثر وزناً وجلداً زائداً فيدخله التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل، وبيع الطعام قبل أن يستوفى، ولو تحقق أن لحمها أطيب من أرطاله لجاز، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البيوع العاشر

قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم يقول فيمن يسلف في قراطيس طولها عشرون ذراعاً، فلما حلَّ الأجل قال المشتري: إنما لي بذارعي، وقال البائع بل بذراعي ولم يكونا سميا؛ قال: لا ينظر إلى قول هذا ولا هذا، وأرى أن يحمل على ذراع وسط؛ قال: ونزلت فأفتينا فيها بذلك، قال أصبغ: ولم ير هذا فسخاً، وهذا أحسن عندي، والقياس الفسخ.

قال محمد بن رشد: في قوله ولم يكونا سميا، دليل على أنهما لو اتفقا على أن السلم وقع بينهما على ذراع أحدهما بعينه لجاز؛ وهو مذهبه في المدونة؛ لأنه أجاز السلم على ذراع رجل بعينه؛ ويؤخذ قياسه، فيكون عندهم لئلا يموت؛ خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أنه لا يجوز السلم على ذرة رجل بعينه، قال: ويكفي أن يسميا الذراع فقط؛ فإن اختلفا فيه عند القبض كان له الوسط من أذرع الناس؛ هذا إذا لم يكن القاضي قد جعل ذراعاً للناس يتبايعون عليه، فإن كان قد نصب ذراعاً للناس يتبايعون عليه، وجب الحكم به والرجوع إليه عند الإبهام.

وتحصيل القول في هذه المسألة عندي: أن القاضي إذا كان قد نصب للناس ذراعاً يتبايعون عليه، لم يجز اشتراط ذراع رجل بعينه، كما لا يجوز ترك المكيال المعروف الجاري إلى مكيال مجهول؛ وإن لم يكن للناس ذراع منصوب، فهذا موضع الاختلاف؛ قيل: إن الذراع الوسط كالذراع المنصوب؛ فلا يجوز السلم على ذراع رجل بعينه، وإنما يجوز على الذراع الوسط، أو على ذراع ولم يسميا شيئاً فيحكم بينهما بذراع وسط وهذا الذي ذهب إليه ابن حبيب. وقيل: إنه لا يكون الذراع الوسط كالذراع المنصوب، ويجوز السلم على ذراع رجل بعينه، وعلى ذراع وسط، كما يجوز شراء الطعام على مكيال مجهول في القرى من الأعراب حيث ليس لهم ميكال يتبايعون عليه، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة، ودليل قوله في هذه الرواية؛ وإن لم يسميا شيئاً؛ حملا على ذراع وسط؛ وقول أصبغ استحسان، والقياس الفسخ، ولو اختلفا على هذا القول فقال المسلم وقع السلم على ذراعي، وقال المسلم إليه بل على ذراعي، كان الحكم في ذلك على حكم اختلافهما في عدد المسلم فيه؛ وأما على القول الآخر فيفسخ السلم بينهما، لاتفاقهما على أنه وقع فاسداً، ولو ادعى أحدهما أن السلم وقع على ذراع وسط، لكان القول قوله لأنه يدعي الصحة دون صاحبه؛ وكذلك لو اختلفا حيث ثم ذراع منصوب فادعى أحدهما الذراع المنصوب.

مسألة:

وسُئل عمن ابتاع طعاماً بعينه ونقد بعض ثمنه إلى أن يأتيه بالبقية، ثم بدا له فأراد أن يكتال بقدر ما نقد ويستقيل من البقية، قال: لا بأس بذلك؛ فإن كان قد نقد الثمن كله، فلا يصلح أن يأخذ بعضاً ويستقيل من بعض، إلَّا أن يكونا لم يتفرقا ولم يغيبا على الدنانير.

قال محمد بن رشد: الصحيح في هذه المسألة على أصولهم أن الإقالة من البعض جائزة وإن نقده الثمن كله، إذ ليس في نفس الإقالة فساد؛ وإنما يوجد الفساد في ذلك بمجموع البيع والمقالة إذا اتهما في ذلك، فوجب أن يجوز إذا لم يكونا من أهل العينة؛ لأن بيوع النقد لا يتهم فيها إلَّا أهل العينة، وقد مضى له في الرسم الذي قبل هذا مثل هذا من اتهام غير أهل العينة في بيوع النقد وقد نبهنا عليه هناك.

مسألة:

وسمعته يقول في الزفيزفا: إنه لا بأس به بواحد أخضر كله، أو يابس كله؛ ولا خير في رطبه بيابسه على حال، والعين بقر كذلك؛ قال أصبغ: لأن المزابنة تدخله والخطر،

ولا ينكر في هذا جواز التفاضل فيه أخضر كله؛ وقد يجوز الرطب والعنب واحد بواحد رطباً كله، ولا يجوز رطبه بيابسه على حال، لأن المزابنة تدخله، وكذلك هذا؛ والحديث في النهي على الرطب باليابس فيهم، فهو يقع على الرطب باليابس في كل شيء.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في رسم يدير ماله من سماع عيسى مستوفى، فلا معنى لإعادته مرة أخرى.

مسألة:

وسُئل عن قوم يقتسمون ماءهم بالقلد وهو قدر نحاس، وقدر عرفوا كم يصير بلدهم منه، فيأخذ الأرجل على قدر حقه فيتسلف الرجل من صاحبه في الشتاء أقلاداً، ثم يغفلون حتى تدخل الصيف فيلزمه، فيأبى أن يعطيه إلّا في الشتاء أو في وقته الذي أخذه، والماء عندنا في الشتاء أرخص، وفي الصيف أغلى؛ قال أصبغ: عليه أن يعطيه في أي وقت طلبه بعد أن يكون السلف حالّاً لا وقت له، ولم يكن مؤجلاً لم يحلّ أجله؛ ولا ينظر في هذا إلى شتاء ولا صيف، أولا حين إعطائه ولا حين قبضه، ولا غير ذلك، إلّا متى ما طلبه، أو أراد المسلف قضاءه قبل أن يطلبه

قال محمد بن رشد: قول أصبغ هذا خلاف مذهب ابن القاسم، والذي يأتي في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم، أنه ليس له أن يأخذ سلفه منه إلّا في الفصل الذي أسلفه إياه فيه؛ لأن سقي الصين لا يشبه سقي الشتاء، والمماثلة في الماء للسقي، إنما تكون بتساوي الأوقات والفصول؛ والذي يدل على أن هذا مذهبه، قوله في سماع أبي زيد من كتاب القسمة في الشريكين في الماء لأحدهما السقي بالليل، وللآخر السقي بالنهار؛ فيتعدى الذي له التقى بالنهار على الذي له السقي بالليل فيسقي به؛ أنه إن لم يكن له سقي بالليل كانت عليه القيمة، لأن سقي النهار لا يشبه سقي الليل؛ ووجه قول أصبغ أن الواجب في السلف ردّ مثله من غير اعتبار قيمته يوم السلف ولا يوم الرد، ومعنى ذلك إذا كان الماء قدره واحد في الوقت الذي استسلفه، وفي الوقت الذي يرده؛ لأن العادة في المياه أنها تقل في الصيف وتكثر في الشتاء، فليس له إذا استلف الأقلاد في الصيف أن يأخذها في الشتاء إذا كان المياه في الشتاء بكثرة لأنه يأخذ فيها من الماء أضعاف ما أسلفه، وإذا لم يكن له أن يأخذها في الشتاء، لم يكن للذي عليه السلف أن يجبره على أخذها؛ إذ ليس له أن يلزمه معروفاً، ولا للمسلف إذا أسلف للأقلاد في الشتاء، أن يردها في الصيف إذا كان الماء في الصيف أقل؛ وإذا لم يكن له أن يردها في

الصيف، لم يكن للذي له السلف أن يأخذها؛ لأنه إن قال: إنه تارك لبعض حقه، فليس له أن يلزم المسلف قبول معروفه؛ ويعلم أنه إنما رضي أن يأخذه في الصيف، وهو أقل من أجل أنه أغلى؛ وهذا وجه المبايعة التي لا تجوز إلّا برضى المتبايعين. فالواجب على مذهبه إذا طلب صاحب السلف سلفه من الأقلاد في غير الفصل الذي قبضه فيه، والماء ليس على ما كان عليه، إلّا أن يكون ذلك له، ويلزم الانتظار إلى الفصل الذي أسلفه فيه؛ كمن أسلف فيما له إبان فانقضى، الإِبان قبل أن يأخذ سلفه؛ ولا يدخل في هذه الاختلاف الذي في تلك، لأن هذا قرض وذلك بيع؛ وفي صفة البلد الذي يقسم به الماء بين الأشراك اختلاف، قيل: إنه أن يؤخذ قدر فيثقب في أسفله، ثم يصب فيه الماء من وقت إلى مثل ذلك الوقت من يوم آخره فما اجتمع مما خرج من ذلك الثقب من الماء اقتسمه الورثة أو الأشراك فيما بينهم على قدر حظوظهم، وعمل واحد منهم قدراً يحمل مقدار حظه من ذلك الماء، ويثقب في أسفله بالمثقب الذي ثقب به القدر الأول؛ ويسقون الأول فالأول على ما يتفقون عليه، أو يخرجه الاقتراع لهم؛ فإذا وصل الماء في أرض الذي يأتي وقت سقيه؛ ملأ قدره من الماء وفتح الثقب، فلا يزال يسقي حتى ينفذ الماء، ثمن الذي يليه كذلك إلى آخرهم، وقيل بل يقسم الماء على سهم أقلهم نصيبا، فإن كان لأحدهم السدس وللثاني السدسان، وللثالث الثلاثة الأسداس؛ ثقب في جنب القدر الأول حيث ينتهي السدس والماء، وحيث ينتهي السدسان، وحيث تنتهي الثلاثة الأسداس؛ فإذا سقى صاحب الثلاثة الأسداس وضع الثلاثة الأسداس في القدر، وفتح الثقب الأول، فإذا جرى السدس من الماء، فتح الثقب الثاني؛ فإذا جرى السدس الثاني من الماء، فتح الثقب الذي في أسفل القدر ويسقى حتى لا يبقى في القدر شيء ويفعل الذي له السدسان مثل ذلك، وكذلك الذي له السدس يسقي حتى يجري السدس من الماء من الثقب الذي في أسفل القدرة وهذا أعدل من القول الأول، لأن صاحب النصيب الكبير يغتبن على القول الأول، لأن كلما كثر الماء في البلد، كان أسرع لخروجه من الثقب.

مسألة:

قال أصبغ لا بأس ببيع دكار التين بالتين يداً بيد وإلى أجل، وكيف ما كان متفاضلاً أو غيره، وهو مثل النوى بالتمر.

قال محمد بن رشد: أما قوله في دكار التين بالتين أنه لا بأس به بالتين مثلاً بمثل، ومتفاضلاً يدا بيد، وإلى أجل؛ فصحيح على ما قال؛ لأنه لا يؤكل بحال، فحكمه حكم

العروض باتفاق، لا يدخل فيه من الاختلاف ما يدخل في التمر بالنوى، لأن قول مالك اختلف فيه من أجل ما في التمر من النوى، فمرة أجازه، ومرة كرهه، ومرة أجازه يداً بيد، وكرهه إلى أجل، فقوله: إنه مثل النوى بالتمر- يريد عنده على مذهبه في إجازة ذلك يداً بيد، وإلى أجل- وبالله التوفيق.

من سماع أبي زيد
ابن أبي الغمر من عبد الرحمن بن القاسم

قال أبو زيد: سُئل ابن القاسم عن رجل باع ثوبين بعشرة أرادب قمح إلى أجل، فلما حلَّ الأجل، قال: أقلني في أحد ثوبيك وخذ مني خمسة أرادب؛ قال: لا بأس به إذا كان الثوبان معتدلين، فإذا كان أحدهما أرفع من الآخر، لم يصلح أن يقيله من أحداهما[1].

قال محمد بن رشد: لسحنون في المجموعة أنه لا يجوز ويدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ إذ قد يغلط في التقديم فيكون قد أقال من الطعام بأقل مما اشتراه به أو أكثر؛ كما لا يجوز لهذه العلة إذا اشترى ثوبين مستويين أن يبيع أحدهما مرابحة بنصف الثمن حتى يبين، ووجه قول ابن القاسم، أن اعتدال الثوبين مما يدرك معرفته، فجاز أن يقيل من أحدهما بنصف الطعام إذا كانا مستويين؛ فعلى هذا يجوز إذا اشترى ثوبين صفقة واحدة أن يبيع أحدهما مرابحة بنصف الثمن ولا يبين، كما لو أسلم فيها، خلاف قوله في المدونة إن ذلك لا يجوز، بخلاف إذا أسلم فيها؛ وقد قيل: إنه إنما لم يجز بيع أحدهما مرابحة دون أن يبين، من أجل أنه قد يزاد في ثمن الجملة؛ ذهب إلى هذا ابن عبدوس، فعلى هذا لا يجوز أيضاً إذا سلم في ثوبين أن يبيع أحدهما مرابحة دون أن يبين، وهو قول سحنون.

مسألة:

وقال ابن القاسم: في رجل باع خمسة أرادب قمح بدينار إلى شهر، فقال: المبتاع

---

(١) ابْنُ عَرَفَةَ: قَدُمَ وَاسْتَمَرَّ حَالُ بَائِعِي سِلَلِ التِّينِ وَحُمُولَاتِ الْعِنَبِ عَلَى جَعْلِ أَطْيَبِهَا أَعْلَاهَا ثُمَّ مَا يَلِيه أَدْنَى مِنْهُ وَأَطْيَبَ مِمَّا تَحْتَهُ وَعَلِمَ الْمُتَبَايِعُونَ ذَلِكَ وَهُوَ خَفِيفٌ، وَلَا مَقَالَ لِمُبْتَاعِه، إِلَّا أَنْ يَكْثُرَ خِلَافُ الْأَسْفَلِ لِمَا فَوْقَهُ ا هـ.
انْظُر الَّذِي يَشْتَرِي الْأَعْدَالَ مِن الْبَزّ أَو الْكَتَّان فَيَنْظُرُ إِلَى ثَوْبَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ أَوْ رِطْلٍ مِن الْكَتَّان أَوْ رِطْلَيْنِ ثُمَّ يُوجَدُ الَّذِي بَعْدَهُ لَا يُشْبِهُهُ فَقَالَ مَالِكٌ: الْأَعْدَالُ يَكُونُ أَوَّلُهَا أَفْضَلَ مِنْ آخِرِهَا فَإِذَا كَانَ صِنْفَهُ وَقَرِيبًا مِنْهُ جَائِزٌ. التاج والإكليل ٦/٤٦٥.

للبائع قبل الأجل خذ مني عشرة أرادب من صفة قمحك، وامح عني الدين، قال: لا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة وقعت في بعض الروايات، وهي مسألة رديئة خارجة عن الأصول، لأن مآل أمرهما إلى أن أسلم البائع إلى المبتاع خمسة أرادب في عشرة إلى أجل.

مسألة:

قال: وكل زريعة لا تؤكل وتستخرج من حبها شيء يؤكل، فإنها تباع قبل أن يستوفى؛ ويباع منها اثنان بواحد، ويباع بعضها ببعض إلى أجل؛ وكل زريعة تؤكل ويستخرج من حبها طعام يؤكل، فإنه لا يباع حتى يستوفى، ولا يباع منه اثنان بواحد.

قال محمد بن رشد: كذا وقع في الرواية كل زريعة لا تؤكل ويستخرج من حبها شيء يؤكل، فإنها تباع قبل أن يستوفى، ويباع منها اثنان بواحد، ويباع بعضها ببعض إلى أجل؛ وكل زريعة تؤكل وتستخرج من حبها طعام يؤكل، فإنها لا تباع حتى يستوفى، ولا يباع منها اثنان بواحد؛ والصواب فيها كل زريعة لا تؤكل ولا يستخرج من حبها شيء يؤكل، لأن ما كان من الزراريع التي يستخرج منها الزيت كزريعة الفجل، وزريعة الكتان، فإنها من الطعام لا تباع حتى تستوفى، ولا يباع منها اثنان بواحد، كذا قال في المدونة؛ ومعنى ذلك في البلد الذي تتخذ فيه لذلك، فتأويل قوله في الرواية إذا صحت: وتستخرج من حبها شيء يؤكل، أي بأن يزرع فينبت منها ما يؤكل كزريعة البصل والكراث والبطيخ وشبه ذلك. ومعنى قوله: لا تؤكل أي لا تؤكل تقوتا ولا تفكها، لأن أكلها على سبيل التداوي كالحرق وشبهه، لا يراعى. وقوله: ويباع بعضها ببعض إلى أجل، يريد من صنفين مختلفين، وقد حمل بعض الناس الرواية على ظاهرها في أن ما كان من الزراريع، يؤكل فليس من الطعام وإن كان يخرج منه الزيت، خلاف ما في وأما قوله: وكل زريعة تؤكل وتستخرج من حبها طعام يؤكل، فالمعنى فيه وكل زريعة تؤكل أو يستخرج من حبها طعام يؤكل، لأن الزريعة إذا كانت تؤكل فهي من الطعام وإن لم يخرج عنها طعام؛ ولا اختلاف في ذلك، كالكمون والكروياء، وشبه ذلك؛ وإذا كان يخرج منها طعام كزريعة الفجل والذي يخرج منه الزيت وشبه ذلك، فهو من الطعام؛ وإن لم يؤكل إلّا على سبيل التداوي على ما وصفناه مما حمل عليه بعض الناس قوله: كل زريعة لا تؤكل ويستخرج من حبها شيء يؤكل وهو بعيد، وقد اختلف في الحلبة، فقيل: إنها من الطعام لا تباع قبل أن تستوفى وهو قول ابن القاسم

في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع. وقيل: إنها ليست من الأطعمة وهي من الأدوية فتباع قبل أن تستوفى، ويباع منها اثنان بواحد يداً بيد، وتباع بالقمح إلى أجل، وهو قول مالك في رواية ابن نافع عنه؛ قال ابن نافع قيل لي: إنها باليمن طعام فلا تباع بالقمح إلى أجل حيث هي طعام. وقال أصبغ: للخضراء منها حكم الأطعمة ولليابسة حكم الأدوية؛ وحكم ابن دينار في المدونة للزراريع التي لا تؤكل ولا فيها طعام مثل زريعة القثاء والبطيخ وشبه ذلك، بحكم ما لا يدخر من الفواكه، يجوز التفاضل في الصنف الواحد منها يداً بيد، ولا يجوز في شيء من ذلك الأجل، ولا بيعها قبل استيفائه.

مسألة:

قال مالك: لا بأس بزيت الفجل بزيت الزيتون متفاضلاً يداً بيد.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة، بخلاف الأخلال، والأنبذة في ذلك، تلك لا يراعى فيها اختلاف أصولها؛ وقد اختلف في الأخبار حسبما مضى القول فيه في أول سماع يحيى، وبالله التوفيق.

تم السلم الأول والثاني والآجال بحمد الله تعالى وعونه

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً عونك يا الله.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب جامع البيوع الأول
من سماع ابن القاسم من مالك
من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون: قال عبد الرحمن بن القاسم في القصيل الذي يشتريه الرجل فيصير بعضه حباً؟ قال: يعدل بقدر الفدادين ويقاس، فإن كان الذي حبب منه الثلث أو الثلثان رجع على حساب ذلك، وليس في ذلك قيمة، وإنما يقدر بالقياس والتحري، وليست فيه قيمة. قلت: إن بعضه يكون أجود من بعض؟ قال: يقدر على ذلك، يقال: كم هذا الذي يجب من الذي أكلٍ إن كان الثلث أو الثلثان على قدر جودته ورداءته؟ قال: والبلح أيضاً كذلك على التقدير إذا أزهى بعضه.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى ما في المدونة وغيرها من أن الرجل إذا اشترى القصيل على أن يقصله فلم يقصله حتى حبب، أن البيع ينتقض فيه، كما لو اشتراه على أن يتركه حتى يحبب؛ لأن البيع إذا كان ينتقض في جميعه إذا حبب، أن ينتقض فيما حبب منه إذا حبب بعضه، وسواء غلبه الحب فيه دون توان، أو توانى في قطعه حتى حبب قصداً منه لنقض البيع لاستغلائه إياه، وما أشبه ذلك؛ ولو توانى في قطعه فرافعه البائع إلى السلطان، فقضى عليه بتعجيل قطعه قبل أن يحبب فلم يفعل حتى حبب، أو حبب في خلال الخصام؛ لوجب أن ينتقض البيع فيه أيضاً. قال ذلك أصبغ، ورواه عن ابن القاسم؛ وقوله: إذا حبب بعضه أنه يعدل بقدر الفدادين ويقاس، وليس فيه قيمة؛ يريد ليس فيه قيمة تختلف باختلاف الأوقات، كالرأس مع الخلفة إذا اشتراه وشرط خلفته، فحصد الأصل وترك الخلفة حتى حبب؛ أن البيع ينتقد فيها بقيمتها من قيمة الأصل، يقال كم قيمة القصيل يوم وقع البيع فيه دون خلفة-، وكم قيمة حينئذٍ باشتراط خلفته، فإن كانت قيمة القصيل دون خلفته عشرة، وقيمته باشتراط خلفته خمسة عشرة علم أن الخلفة وقعت في الثلث، فيرجع المبتاع على البائع بثلث الثمن، وتكون الخلفة التي حببت له، لانتقاض البيع فيها دون الأصل، وأما الأصل إذا حبب بعضه، فما حبب منه، فينتقض البيع فيه بمقداره من الثمن نصفه بنصف الثمن،

وثلثه بثلث الثمن، وما كان من الأجزاء على هذا، ويعرف قدر ما حبب منه مما لم يحبب بالقياس والكيل، يكال الفدان ويقاس، فيعلم ما بيع ما حبب منه مما لم يحبب، فيرجع المبتاع بقدر ذلك من الثمن، وهذا إذا كان القصيل معتدلاً مستوياً في الطيب واللفة. وأما إن كان بعضه أطيب وأطيب من بعض، فلا بد فيه من القيمة على قدر جودته ورداءته على ما قال؛ لأن ذلك يكون كالأصناف، لو اشترى قصيل قمح وشعير وقرط صفقة واحدة، فحبب بعض تلك الأصناف، انتقض البيع فيه بما ينوبه من الثمن على القيمة، والقيمة في ذلك يوم وقعت الصفقة، لا يوم جز منه ما جز، ولا يوم حبب منه ما حبب، وكذلك قال في الجوائح من المدونة إن القصيل إذا اشترى جزة واحدة فنصفه بنصف الثمن، ولا قيمة في ذلك؛ بخلاف ما يكون من المقاثىء وشبهها بطوناً، وما يجني من الفواكه شيئاً بعد شيء، ولا يمكن حبس الأول منه على الآخر. وقوله: والبلح أيضاً كذلك على التقديم إذا أزهى بعضه، يريد أن البلح إذا اشتراه على أن يقطعه فلم يقطعه حتى أزهى بعضه، أن البيع ينتقض فيما أزهى منه نصفه بنصف الثمن، أو ثلثه بثلث دون قيمة، وذلك إذا كان صنفا واحداً مستو في الطيب؛ فإن اختلفت أصنافه، أو اختلف الصنف الواحد منه في الطيب؛ لم يكن في ذلك بد من القيمة كالقصيل سواء، ولا يجوز شراء البلح قبل أن يزهي إلّا بشرط القطع؛ فإن وقع البيع مسكوتاً عنه فسخ، إلّا أن يقطعه المشتري قبل أن يعثر عليه فلا يفسخ؛ لأنه يتبين بقطعه أنه إنما اشتراه ليقطعه؛ على هذا يحمل ما وقع في البيوع الفاسدة، وبيع العرايا من المدونة، لا على أنه اختلاف من القول على ما ذهب إليه بعض أهل النظر، وذلك بخلاف القصيل؛ لأنه يجوز بيعه وإن وقع مسكوتاً عنه لم يشترط قطعه قبل أن يحبب، فرق بين ذلك العرف في شراء الأصيل، على أن يقطع والثمرة على أن يبقى؛ فيحمل كل واحد منهما في السكوت على ما جرى عليه عرف الناس فيه.

مسألة:

فقال ابن القاسم: وسمعت مالكاً يقول في الرجل يبيع الحائط فيه صنف واحد من الثمار حين يبدو صلاحه ولم يعم الحائط كله. قال: إن كان طيبه ذلك متتابعاً فبيعه جائز، فأما الشيء المبكر، فلا يجوز بيع الحائط حتى يطيب طيباً متتابعاً. قال وسمعت مالكاً يقول في الرجل يبتاع الحائط فيه أصناف من التمر مختلفة، قد طاب بعضها وبقي بعض، قال: لا أرى أن يباع منها إلّا ما قد طاب، ويترك ما لم يطب. قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً يقول في الرجل يشتري الدالية وقد بدأت الحبة في العنقود أو

العنقودين قد طابت وسائرها لم يطب، والتينة كذلك، وما أشبه ذلك من الثمار. قال: لا بأس به.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي يبيع الحائط فيه صنف واحد من الثمار حين يبدو صلاحه ولم يعم الصلة الحائط كله، أنه بيع جائز إذا كان طيبه متتابعاً. يريد بالصنف الواحد أن يكون نخلاً كله، أو تيناً كله، أو رماناً كله، وإن اختلفت أجناس التمر، أو أجناس التين، أو أجناس الرمان؛ فيجوز بيع الحائط كله بطيب جنس واحد منه إذا كان طيب جميعه متتابعاً يقرب بعضه من بعض. وقال ابن كنانة: وإن لم يقرب بعضه من بعض إذا كان طيبه متصلًا لا يفرغ آخر الأول حتى يطيب أول الآخر، ويقوم ذلك من قول مالك في رسم طلق في مسألة الجنسين، لأن البطنين في الثمرة الواحدة كالجنسين من صنف واحد؛ وأما إذا كان الحائط أصنافا من الثمر مثل عنب وتين ورمان، فلا اختلاف في أنه لا يجوز أن يباع ما لم يطلب من الأصناف بما طاب منها وإن قرب وتتابع، إلَّا أن يكون الذي لم يطب منها تبعا لما طلب على اختلاف في ذلك سنذكره في آخر سماع أشهب إن شاء الله تعالى. وقوله: في الرجل يبتاع الحائط فيه أصناف من الثمر مختلفة، قد طاب بعضها، وبقي بعض؛ إنه لا يباع منها إلَّا ما قد طاب، ويترك ما لم يطب؛ معناه في الأصناف المختلفة من الثمر، مثل تمر وتين وعنب ورمان؛ وكذلك الرواية فيه الثمر بالثاء المعجمة بثلاث لا بالتاء المعجمة باثنين، لأن الأصناف من الثمر يجوز أن تباع جميعاً بإزهاء بعضها؛ قيل إذا كان ذلك متتابعاً، وهو قول مالك. وقيل: وإن لم يتتابع إذا لم ينقطع الأول حتى بدأ طيب الآخر، وهو قول ابن كنانة حسبما وصفناه. وقد كان مالك يقول أولاً إنه لا يجوز بيع الحائط حتى يعمه الزهو، ولا يباع بإزهاء النخلة والنخلتين ثم قال: لا بأس أن يباع بإزهاء النخلة والنخلتين؛ وقال إنهاء نخلة في خمسين مثل نخلة في ألف، وما أدركت الناس إلَّا على إجازته؛ قال ابن القاسم: يريد فيما رأيت النخلة التي ليست بباكورة، وبعضه قريب من بعض، وقع ذلك في أصل السماع، وقيل: إنه يجوز أن يباع الحائط وإن لم يزه فيه شيء إذا قرب من الزهو وإزهاء ما حواليه، وكان الرمان قد أمنت فيه العاهات؛ وهو قول مالك في رسم أخذ يشرب خمراً بعد هذا، وإليه ذهب ابن حبيب وقال: إنه القياس؛ فيتحصل في هذه المسألة أربعة أقوال، أحدها: أنه لا يجوز بيع الحائط حتى يعمه الزهو، والثانية: أنه يجوز بيعه وإن لم يعمه الزهو إذا أزهى بعضه، وكان زهو سائره قريباً متتابعاً. والثالث: أنه يجوز بيعه إذا أزهى بعضه وإن لم يقرب زهو سائره إذا اتصل

طيبه ولم ينقطع الأول قبل أن يبدأ الثاني. والرابع: أنه يجوز بيعه وإن لم يظهر فيه الزهو إذا ظهر فيما حواليه وكان الرمان قد أمنت فيه العاهات، وما استعجل زهوه من الثمار بعارض وسبب من مرض في الثمرة وما أشبه ذلك، فلا اختلاف في أنه لا يستباح به بيع ذلك الحائط وستأتي هذه المسألة أول رسم من سماع أشهب، وفي آخر رسم منه- إن شاء الله.

مسألة:

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً يقول لا ينبغي بيع الطعام على شرط إن أدركته الصفقة، مثل الزرع القائم إذا يبس واستحصد؛ قال سحنون وسُئل ابن القاسم عن هذا، فقال ذلك رأي ما كان في البيوت من الطعام المخزون؛ لأنه أمر لا يدري ما فيها وليست بمنزلة السلع؛ قال سحنون وهذا عندي في الجزاف.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم وسحنون يبين قول مالك ويفسره، فمعنى قوله لا ينبغي بيع الطعام على شرط إن أدركته الصفقة على ما فسراه به، أي لا يجوز بيع الطعام الغائب جزافاً على الصفقة، ولا يقام من قوله إن ذلك لا يجوز على شرط إن أدركته الصفقة، دليل على أن ذلك يجوز إن لم يشترط الصفقة، بل لا يجوز على حال: شرط الصفقة أو لم يشترطها؛ إذ لا يجوز أن يشتري على الصفقة إلّا ما يجوز أن يسلم فيه على الصفة؛ فكما لا يجوز أن يسلم في الطعام على الصفة جزافاً، فكذلك لا يجوز أن يبتاع طعام غائب على الصفة جزافاً. وقوله مثل الزرع القائم إذا يبس واستحصد، يحتمل أن يريد بذلك أن ذلك لا ينبغي، كما لا ينبغي في الزرع القائم أن يبس واستحصد؛ وأن يريد بذلك أن ذلك ينبغي. والتأويل الأول هو الصحيح، لأن المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها، أنه لا يجوز أن يسلم في فدادين من زرع على صفة، فكذلك لا يجوز أن يبتاعها على صفة؛ وأما التأويل الثاني، فلا يصح إلّا على مذهب أشهب الذي يجيز أن يسلم في القصيل على فدادين موصوفة؛ ولو كان المبتاع قدر المصبر والزرع، ثم اشترى ذلك من صاحبها على رؤيته المتقدمة وهو غائب عنها؛ لجاز ذلك، اشترط الصفقة أو لم يشترطها؛ وقد نص على جوازه ابن حبيب في الواضحة، وقد فرق في هذا في المدنية من رواية ابن القاسم عن مالك من الطعام المصبر والزرع القائم، فمنع أن يشتري الطعام المصبر وهو غائب عنه على روايته المتقدمة، وأجاز ذلك في الزرع القائم وهي تفرقة لاحظ لها في النظير، فالله أعلم بصحتها.

مسألة:

قال ابن القاسم: قال مالك: إذا بيعت الجارية وعليها حلي وثياب، ولم يشترط البائع ولا المبتاع، فهو للبائع؛ ولا ينقض البيع لذلك، إلّا ما يكون لها مما لا يزين به فهو لها، قال ابن القاسم وما كان مما ليس لها مما تزين به، فلا ينبغي أن يشترطه المبتاع؛ قال سحنون: من الحلي، فأما الثياب فلا بأس به، قال ابن وهب وسمعت مالكاً يقول: في الرجل يشتري الجارية عليها ثوب الوشي الحسن، فيريد البائع أن يأخذه، ويقول المشتري: ليس هذا من الشيء الذي يكون للبائع، إلّا أن يشترطه المبتاع؛ قال مالك: أرى إذا كانت الجارية فارهة عليها الثوب اليسير الثمن، وهو نحو بذلته عند أهلها، فإني لا أرى للبائع نزعه؛ فأما الثوب الجيد الذي إنما لبسته لتزين به، وأشباه ذلك؛ فإني أراه للبائع؛ هذه المسألة لعبد الله بن وهب في سماعه من مالك

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة، لأن ما زينت به الجارية عند البيع من الحلي والثياب، لا يدخل في البيع، إلّا أن يشترطه المبتاع. فقوله: إن الجارية إذا بيعت وعليها حلي وثياب، لم يشترط البائع ولا المبتاع أنه للبائع، ولا ينقض البيع لذلك؛ يريد إن كان وقع بذهب وعليها حلي ذهب، بين في المعنى، لأن الحلي للبائع، ولا يدخل في البيع إلّا باشتراط المبتاع له، وإذا كان الحلي والثياب للبائع، فيلزم البائع أن يكسوها كسوة تصلح لمثلها للبذلة. وقيل: لا يجب ذلك عليه إذا لم يشترطه المبتاع، فإن اشترط ذلك المبتاع، لزم البائع؛ واختلف إن اشترط البائع إلّا يكسوها، وأن يأخذها المبتاع عريانة؛ ففي سماع أشهب من كتاب العيوب أن شرطه باطل، وعليه أن يكسوها؛ وقيل: شرطه عامل، وهو الصحيح؛ وقد مضى القول على ذلك في سماع أشهب المذكور. وقوله إلّا ما يكون لها مما تزين به فهو لها يريد الحلي والثياب وإن كان الحلي حلي ذهب، فاشتراها بذهب؛ لأنه تبع لها من أجل أنه مالها. وكذلك لو كان الحلي الذي زينت به لها، فاستثناه المشتري، لجاز ذلك وإن كان حلي ذهب فاشتراه بذهب؛ وأما إذا لم يكن لها، فاستثناه المشتري، فلا يجوز إن كان الحلي ذهباً فاشتراها بذهب أو فضة؛ إلّا أن يكون مصوغاً بما معه من اللؤلؤ والحجارة غير منفصل عنه وهو تبع له فيجوز، وقول سحنون مفسر لقول ابن القاسم؛ إذ لا إشكال في أنه يجوز للمشتري أن يستثني ما عليها من الثياب التي زينت بها، وإنما لا يجوز له أن يستثني ما عليها إن كان حلي ذهب فاشتراها بذهب؛ إلّا أن يكون الحلي غير منفصل عما معه من الحجارة، وهو في حيز التبع له على ما ذكرناه؛ وهذه الرواية تفسير ما مضى في سماع

أشهب من كتاب الجهاد، وفي رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وقد مضى القول على ذلك هناك.

مسألة:

قال مالك في الرجل يشتري الزق ويزعم صاحبه أن فيه عشرة أقساط بقمح جزافاً: أكره ذلك إذا قبضه بكيل صاحبه، قال سحنون قال لي ابن القاسم: لم أجد لهذه المسألة معنى، ولا أرى به بأساً؛ قال سحنون: قول مالك الصواب، قال سحنون وقد قاله المخزومي.

قال محمد بن رشد: إنما كرهه إذا أعطاه الزيت على التصديق، لأنه قد يفارقه ثم يكيله بحضرة بينة لم تفارقه منذ أخذه من صاحبه، فيجده ينقص نقصاً بيناً، فيرجع عليه في الطعام بمقدار ما نقص من الزيت؛ فلم يتناجزا بيع الطعام عندما تبايعا، ولا يجوز بيع الطعام بالطعام إلَّا يداً بيد لا يفترقان وبينهما عمل؛ وقد قال أشهب: لا يجوز التصديق في الصرف ولا في تبادل الطعامين، وقاله ابن المواز لهذه العلة، مثل قول سحنون والمخزومي؛ وقد روى ابن نافع عن مالك إجازة ذلك، مثل قول ابن القاسم؛ ووجه ذلك أن التناجز قد حصل بينهما بالتقابض، وما يطرأ بعد ذلك من وجود النقصان الذي تقوم عليه البينة فيوجب أن يرد من الطعام بمقدار ما نقص من الزيت، لا يؤثر في صحة العقد؛ كما لا يؤثر في صحة الصرف ما يوجد فيه بعد التناجز من زائف أو ناقص، إذ لم يأخذه على أن يكيله، وإنما أخذه على أن يصدقه بما أخبره به من كيله ولا يكيله؛ فكأنه قد باع جزافاً بجزاف، وهو عندي خفيف في الصرف وفي مبادلة الطعام بالطعام بالكيل على التصديق فيهما، أو في أحدهما؛ لأنه إن وجد في أحدهما نقصاناً، رجع بما يجب له من كيل قد كان عرفه، فانتقض الصرف والبدل فيه؛ ومضى فيما سواه على العقد الأول والكيل الذي وقع به؛ وأما في بيع الطعام جزافاً بالكيل، أو التبر جزافاً بالدنانير، فهو ثقيل؛ لأنه إن وجد نقصانا فيما صدقه من الكيل، أو الوزن، لم يدر ما يرجع به عليه في الجزاف الذي دفع إليه إلَّا بعد كيل جميعه أو وزنه؛ فيؤول الأمر في ذلك إلى الصرف المتأخر، أو الطعام غير يد بيد؛ إذ لا يدري ما يمضي فيه البيع من الجزاف الذي قبض في الكيل الذي دفع إلَّا بعد الكيل، فيتحصل في المسألة قولان وتفرقة.

مسألة:

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً يقول من باع أمة لها ولد وشرط أن عليهم رضاعة

سنة ونفقته سنة، فذلك جائز إذا كان إن ماتت أمه أرضعوا له أخرى؛ ووقع في المدونة ذلك جائز إذا كان إن مات أرضعوا له أخرى. قال ابن القاسم: هذا وهم من مالك، أو أمر رجع عنه؛ لأنه كره أن تباع أمة لها ولد صغير يشترطه البائع لنفسه، ولا يباع صبي ويشترط الأم لنفسه، إلَّا أن يباعا جميعاً، وأرى هذا وهماً! قال سحنون: وهذا عندي على أن الولد رقيق، لأنها تفرقة، فأما لو كان حراً جاز البيع.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة، أن الولد حر، وكذلك قال فيها في آخر البيوع الفاسدة من المدونة؛ وعلى ذلك أجاب مالك كما بين سحنون، فلم يهم مالك؛ بل وهم ابن القاسم فيما حمل المسألة عليه مما نسب فيه الوهم إلى مالك؛ والمعنى فيها أيضاً أن سيد الأمة أعتقه ثم باعها ولم يبق من أمد رضاعة إلَّا سنة، فأجاز له أن يشترط على المشتري بقية رضاعة مضموناً عليه، لا في عين الأمة، وذلك بين من قوله: فذلك جائز إذا كان إن ماتت أمه أرضعوا له أخرى، ووقع في المدونة: ذلك جائز- إذا كان- إن ماتت أرضعوا له أخرى. وكذلك وقع ههنا في بعض الروايات؛ فإذا وقع البيع على الشرطين جميعاً: إن ماتت أرضعوا له أخرى، وإن مات أرضعوا له آخر وأرادوا بذلك أن الرضاع يكون مضموناً على المشتري لا في عين الأمة، جاز باتفاق، وإن أرادوا بذلك أنه يكون في عين الأمة ما لم تمت، فإن ماتت أتى بخلفها لم يجز. كما لو اشترط أن الرضاع يكون في عينها، ويبطل عنه بموتها، أو يرجع عليه البائع بقدره؛ لأنه إن كان في عين الأمة، دخله التحجير على المشتري في الأمة التي اشترى؛ إذ لا يقدر على التصرف فيها بما يجوز لدى المالك في ملكه من أجل الشرط، وإن كان في عين الصبي ومضموناً على المشتري دخله الغرر؛ لأنه مضمون في ذمة تبطل بموت الصبي، واختلف إذا لم يكن لهم في الشرط نية ولا إرادة، فحمله ههنا على أنهم أرادوا به أن الرضاع يكون مضموناً على المشتري، لا في عين الأمة وأجازه؛ وحمله في آخر رسم من سماع أشهب بعد هذا على أنهم أرادوا به أن يكون في عين الأمة ما لم تمت فلم يجزه، واختلف إذا وقع البيع على أنه إن مات الصبي أرضعوا له آخر، ولم ينصوا على أن الرضاع مضمون على المشتري بأن يقولوا فيه إنها إن ماتت أرضعوا له أخرى، وسكتوا على ذلك، فحمله ابن القاسم في المدونة على المضمون وأجازه، وحمله سحنون على أنه في عين الأمة يبطل على المشتري بموتها؛ فلم يجزه إلَّا على وجه الضرورة؛ مثل أن يرهقه دين، فيباع عليه على ذلك؛ وتأول على ابن القاسم أنه أجازه على أن الرضاع في عين الأمة، فاعترض عليه بأن قال كيف تجيز هذا وهو لا

يجيز الإجارة على ذلك، فلا يجوز إلَّا مع الضرورة؛ ولا يلزم ابن القاسم اعتراضه؛ لأنه لم يجز ذلك إلَّا بأن حمل الأمر في المسكوت عليه بأن الرضاع مضمون على المشتري في عين الأمة؛ ويلزم سحنون من الاعتراض في قوله في آخر هذه المسألة: فيما لو كان حراس جاز البيع- ما ألزم ابن القاسم؛ لأنه حمل المسكوت عنه في جهة الصبي على المضمون فأجاز البيع، كما حمل ابن القاسم المسكوت عنه في جهة الأمة على المضمون في المدونة فأجاز البيع؛ وإذا انقضى الرضاع، كانت نفقته على سيده الذي أعتقه حتى يبلغ حد الإِثغار؛ لأن من أعتق صغيراً لزمته نفقته حتى يستغني بنفسه ويقدر على الكسب عليها ولو بالسؤال؛ هذا معنى ما قاله ابن المواز فيمن أعتق صغيراً، أو التقط لقيطاً؛ قال أبو إسحاق التونسي: وانظر لو فلس قبل انقضاء الرضاع، هل تباع أمه في الدين ويشترط رضاعة ومؤونته على المشتري وإن نقص ذلك من حقّ الغرماء، ويكون ذلك أوجب من نفقته على ولده الذين لا يترك لهم من ماله إلى أن يقدروا على أنفسهم، والذي أقول به في ذلك، أنه لا يلزم أن يشترط على المشتري ذلك في بيع الأمة؛ فيكون قد بدأ على الغرماء بجميع حقه، ولا يبطل أيضاً حقه جملة بتبدئة الغرماء عليه، كهبة لم تقبض حتى قام الغرماء على الواهب، ولكنه يحاص له الغرماء المبلغ نفقته الواجبة له عليه بعتقه إياه وهو صغير؛ لأنه أضر به في ذلك فصارت نفقته كالدين الواجب له عليه، وسيأتي من معنى هذه المسألة في رسم سلعة سماها في هذا السماع، وفي آخر رسم من سماع أشهب، وفي رسم البراءة، ورسم إن أمكنتني من سماع عيسى، وقد مضى منه أيضاً في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب طلاق السنة، فقف على ذلك كله في مواضعه، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً قال: من باع ثمرة لم يبد صلاحها، ثم باعها مشتريها بعد ما بدا صلاحها؛ أن لصاحبها عدد الثمرة حين يبدو صلاحها، ولا يأخذ إلَّا ثمراً؛ وإن تلفت، يأخذ الأول لم يأخذ الثمرة المبتاع شيئاً.

قال محمد بن رشد: إذا باع الرجل الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، فهو بيع فاسد، والمصيبة فيها إن تلفت من البائع ما دامت في رؤوس النخل وإن طابت، ما لم يجدها المبتاع؛ لأن قبض الأصول ليس بقبض لها، فإن جدها ضمنها بالجد، وكان عليه مكيلة ما جد منها رطباً إن عرفت المكيلة ولم يفت إبان الرطب؛ وإن جهلت المكيلة أو فات إبان الرطب، كان عليه قيمة خِرص ذلك؛ وكذلك يكون عليه إن جدها ثمراً فبلغت

مكيلة ما جد منها تمراً إن علمت المكيلة، وإن جهلت كان عليه قيمة خرص ذلك؛ وإن كان الثمر قائماً، رده بعينه وانفسخ البيع على كل حال؛ هذا معنى حوله في البيوع الفاسدة من المدونة وغيره؛ واختلف إن باعها المبتاع بعد أن بدا صلاحها، فقيل: إن البيع فيها قبض وفوت؛ فيجوز البيع ويكون على الذي اشتراها قبل بد وصلاحها قيمتها يوم باعها، قاله محمد بن المواز وحكى عن مالك أن القيمة تكون عليه يوم بدا صلاحها؛ ومعناه: إذا كان بيعه لها يوم بدا صلاحها، أو استوت القيمة في الوقتين؛ فليس قول محمد بن المواز بخلاف لما حكى عن مالك على هذا التأويل؛ وقيل: ليس البيع فيها قبضاً ولا فوتاً؛ لأنه باع ما لم يدخل في ضمانه، فهو بيع فاسد أيضاً لا يقع به فوت ما لم يجد المبتاع؛ وهو قوله في هذه الرواية؛ والقولان قائمان من كتاب العيوب من المدونة؛ لأنه لم يجعل فيه البيع الصحيح قبل القبض تفويتاً للبيع الفاسد، وجعل الهبة فيه تفويتاً له؛ وإذا فوته بالهبة، فأحرى أن يفوته بالبيع؛ فدل على أن ذلك اختلاف من القول؛ فقوله في هذه الرواية إن لصاحبها عدد الثمرة، معناه إذا جدها المبتاع الذي اشتراها بعد أن بدا صلاحها ثمراً؛ لأنه إذا لم يجعل البيع فيها بعد أن بدا صلاحها فوتاً، من أجل أنه باعها قبل أن تجب له وتدخل في ضمانه؛ وجب أن ترد إلى البائع الأول إن كانت قائمة، أو مكيلتها إن كانت فاتت أو تلفت بعد الجد، وتنفسخ فيه البيعتان جميعاً. وقوله حين يبدو صلاحها لا وجه له، لأن المكيلة لا تجب عليه ببدو صلاحها، إنما تجب عليه بجده إياها بعد ذلك تمراً؛ ولأن المكيلة لا تختلف باختلاف الأوقات، وإنما تختلف باختلاف القيمة على القول بأن البيع فوت؛ فقيل إن القيمة تكون فيها يوم البيع، وقيل يوم بدو الصلاح فيها، وقد مضى القول في ذلك، وأنه ليس باختلاف من القوال، والله أعلم. وقوله: ولا يأخذ إلَّا ثمراً، معناه: أنه ليس له أن يأخذ إلَّا ثمراً إذا كان قد جدها ثمراً؛ لأنه هو الواجب له عليه؛ ولو تراضيا على ما سوى التمر، لجاز له أن يأخذ منه كل ما يجوز له أن يبيع به التمر، كمن استهلك لرجل تمراً. وقوله: وإن تلفت لم يأخذ الأول من آخذ الثمرة المبتاع شيئاً، معناه: إن تلفت في رؤوس النخيل قبل أن تجد وإن يبست، ومثله في كتاب ابن المواز؛ وهو صحيح على قياس قوله إن البيع فيها ليس بفوت، فتكون المصيبة فيها إن تلفت في رؤوس النخل من البائع الأول، وتنفسخ البيعتان جميعاً.

مسألة:

قال مالك في البزاز يشترى منه الثوب فيأمر بعض قومته بدفعه إلى المبتاع، ثم

يقول بعد انصراف المبتاع إن الثوب الذي دفع إليك ليس بالثوب الذي بعتك، أو كان هو دفعه إليه؛ قال إذا كان أمر بدفعه، ثم زعم أنه ليس الذي باع، حلف بالله ورد عليه الثوب؛ وإن كان هو الذي دفعه إليه، فإني أرى قوله باطلاً ما لم يأت مع قوله أمر معروف من رسم أكثر مما باع به، أو شهادة قوم قاسموه، أو عرفوا ما قام به عليه؛ فإن جاء بشيء من ذلك، رأيت أن يحلف ويرد عليه الثوب، وهو رأي ابن القاسم، وقد سمع بعض هذه المسألة.

قال محمد بن رشد: أما الذي باع الثوب من الرجل، فأمر بعض قومته أن يدفعه إليه فدفعه إليه، ثم زعم البائع أنه ليس هو الثوب الذي باعه إياه؛ فلا اختلاف في أن القول قوله مع يمينه أنه ليس هو الثوب الذي باعه إياه، وأنه هذا الثوب للثوب الذي زعم أنه هو الذي باعه منه؛ فإن حلف على ذلك، أخذ الثوب الذي زعم أنه لم يبعه إياه، ودفع إليه الثوب الذي زعم أنه باعه منه؛ فإن نكل عن اليمين، لم يكن له شيء إذا كان المبتاع لا يكذب البائع فيما ادعى ولا يصدقه؛ وأما إن كذبه المبتاع، فقال بل هو الذي بعتني، فإنهما يحلفان جميعاً؛ فإن حلفا لم يكن بينهما بيع في واحد من الثوبين. وكذلك إن نكلا؛ وإن نكل أحدهما وحلف الآخر، كان القول قول الحالف منهما إن كان البائع هو الذي حلف، ألزم المبتاع الثوب الذي زعم أنه باعه منه، وأخذ الثوب الذي دفع إليه قيمته؛ وإن كان المبتاع هو الذي حلف، أخذ الثوب الذي دفع إليه القيمة ولم يلزمه الآخرة وكذلك لو أمر التاجر بعض قومته أن يري الرجل ثوباً فأراه إياه، ثم باعه منه التاجر على تلك الرؤية، ادعى أنه ليس هو الثوب الذي أمره أن يريه إياه؛ فالقول قول التاجر مع يمينه يحلف ويأخذ ثوبه، فإن نكل عن اليمين لزمه البيع فيه؛ وأما إذا باعه الثوب ثم دفعه هو إليه وادعى أنه غلط، فإن لم تكن له شبهة من رشم ولا شيء لم يصدق؛ وإن كانت له شبهة فعلى ما مضى القول فيها إذا دفعه إليه وكيله في الوجوه كلها؛ وأما إذا باع منه الثوب ثم ادعى أن شراءه أكثر مما باعه به منه، وأنه غلط فيه، واختلط له بغيره. فإن كان البيع مرابحة صدق، وإن كانت له شبهة من رشم أو شهادة، قوم على ما وقع به عليه في مقاسمة أو شبه ذلك؛ كما لو قال شراء هذه السلعة كذا، ثم أقام البينة أن شراءها كان أكثر من ذلك، أو استدل على صدقه برشم في الثوب وما أشبه ذلك؛ واختلف إذا ادعى الغلط في بيع المساومة وزعم أنه اختلط له بغيره وهو ذو أثواب كثيرة، فقيل إنه بمنزلة بيع المرابحة وهو ظاهر هذه الرواية، وما في كتاب الأقضية من المدونة، وما في نوازل سحنون من كتاب العيوب في بعض

الروايات؛ وما في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من هذا الكتاب محتمل، وسيأتي القول عليها إن شاء الله؛ وقيل إن البيع له لازم، ولا حجة له فيما ذكر، وإلى هذا ذهب ابن حبيب؛ وكذلك اختلف أيضاً في الجهل بصفة المبيع مثل أن يبيع الحجر بالثمن اليسير وهو ياقوت، ثم يدعي أنه لم يعلم أنه ياقوت، وسيأتي الكلام على هذا في رسم الأقضية من سماع أشهب، وفي سماع أبي زيد؛ وأما الجهل بقيمة المبيع، فلا يعذر واحد من المتبايعين في ذلك إذا غبن في بيع المكايسة، هذا هو ظاهر المذهب، وقد حكى بعض البغداديين على المذهب أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث؛ وأقام ذلك بعض الشيوخ من مسألة سماع أشهب من كتاب الرهون، وليس ذلك بصحيح؛ لأنها مسألة لها معنى من أجله وجب الرد بالغبن، وبالله التوفيق لا بغيره.

ومن كتاب قطع الشجر

وسُئل مالك عن رجل باع ثمر حائطه واستثنى مكيلة مِن صنف من الثمر، قال أكره ذلك إلَّا أن يكون ذلك الصنف كثيراً، مخافة أن يستوعب ما استثنى من ذلك ثمر الحائط كله أو يذهب ما سمى منذ ذلك، فهلك قبل أن يستوفى؛ فإذا كان الصنف الذي استثنى كثيراً مأموناً فلا بأس به؛ قال سحنون وقد قال ابن القاسم: في غير هذا الكتاب: لا يجوز للبائع أن يستثني من صنف من التمر إلَّا ثلث ذلك الصنف فأقل، قال فإن استثنى كيلا من صنف من ثمر الحائط فكان ما استثنى من ذلك الكيل يذهب بجل ذلك الصنف، أو يخاف أن يستوعبه، فلا خيار فيه؛ لأنه خاطره في ذلك الصنف؛ ولا ينبغي له أن يشترط كيلاً من صنف من بعض ثمر الحائط، إلَّا ما يجوز له أن يستثني في جميع الحائط وذلك الثلث فأدنى؛ قال أصبغ وبهذا آخذ؛ قال أصبغ: ولا تبالي قل ذلك الصنف الذي استثنى منه أو كثر إذا كان الذي استثنى منه من الكيل الثلث فأقل، قال سحنون مثله، وهو قول ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: قول مالك ههنا فيمن باع ثمر حائطه وهو أصناف، فاستثنى مكيلة من صنف منه، أن ذلك مكروه عنده، إلَّا أن يكون ذلك الصنف الذي استثنى منه المكيلة كثيراً مأموناً؛ يفسر قوله في أول رسم من سماع أشهب، لأنه أطلق القول هناك في إجازة استثناء ثلث جميع ثمرة الحائط فأقل في صنف واحد منه، كان ذلك الصنف الذي استثنى منه المكيلة أقل الأصناف ثمراً أو أكثرها؛ ومعناه على ما قال ههنا إذا كان الصنف الذي استثنى منه كثيراً مضموناً وإن كان أقل أصناف الحائط؛ لأنه إذا لم يكن كثيراً مضموناً فيه فضل بين على المكيلة التي استثنى، خشي أن يستغرقه المستثنى، أو

يهلك قبل أن يستوفى ذلك منه، فدخله الغرر. وهذا ليس بقياس، وإنما هو استحسان مراعاة لقول من يجيز استثناء الكيل من الجزاف قل أو كثر؛ والقياس قول ابن القاسم إنه لا يجوز أن يستثني من صنف من الأصناف إلَّا ثلث ذلك الصنف فأقل، لأن أكثر أهل العلم لا يجيزون استثناء الكيل من الجزاف قل أو كثر؛ ومالك وأكثر أهل المدينة يجيزونه في القليل وهو الثلث فأقل؛ فإذا لم يجز بيع الصنف الواحد مفرداً باستثناء مكيلة تقع في أكثر من الثلث، وكان ذلك غرراً؛ وجب أن لا يجوز إذا انضاف إليه في الصفقة أصناف غيرها لم يستثن منها شيء؛ ألا ترى أنه لا يجوز بيع العبد الآبق ولا البعير الشارد وإن انضاف إليه في الصفقة عبيد حضور يقع العبد الآبق في أقل من ثلث الصفقة؟ وقوله في الرواية: إلَّا أن يكون ذلَك الصنف كثيراً مخافة أن يستوعب ما استثني من ذلك ثمر الحائط كله، كلام وقع على غير تحصيل؛ وإنما أراد مخافة أن يستوعب ما استثني من ذلك ثمر ذلك الصنف كله، إذ لا يمكن أن مكيلة ثلث ثمر الحائط أو أقل من ثلث ثمر الحائط كله، وإنما يمكن أن يستوعب ذلك ثمر الصنف الذي استثناها منه فهو الذي أراد، وبالله التوفيق.

ومن كتب القبلة

قال مالك في الأمة تشتري على أن يعتقها الذي اشتراها بشرط أو عدة، فيحبسها يطأها أو يستخدمها، ثم أعتقها بعد، أو مات السيد أو الأمة قبل أن يعتقها؛ قال: إن كان ذلك بغير علم البائع ولا رضاه، فعليه قدر ما نقص ذلك الشرط من ثمنها يوم بيعت للبائع؛ وإن كان قد علم بذلك البائع فأقر بذلك أو رضي، فذلك جائز للمبتاع ولا شيء عليه؛ وإن علم به قبل أن يفوت العبد، رأيت أن البائع إن أحبَّ أن يسترجع عبده أو يدعه فذلك له.

قال محمد بن رشد: قول مالك في هذه المسألة مبني على ما في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة من أن الشراء على العتق جائز، ولا يلزم المشتري العتق، فإن لم يعتق، كان للبائع أن يرد البيع. وينبغي على قيامه قوله ألا يجوز النقد فيه بشرط؛ لأنه إن لم يعتق واسترد البائع عبده، رجع إلى المبتاع الثمن الذي نقده؛ فكان مرة بيعاً، ومرة سلفاً؛ وإنما يجوز النقد فيه بشرط على مذهب أشهب الذي يلزم المبتاع العتق، ويرى البيع باتاً وهو أظهر؛ لأن العتق إذا لم يكن في اشتراطه غرر، وجب أن يلزم المبتاع بالشرط؛ والأصل في جواز البيع بشرط العتق حديث بريرة، وما روى فيه من أنها جاءت تستعين عائشة رضي الله عنها فقالت لها عائشة: إن أحبَّ أهلك أن أصب لهم

ثمنك صبة واحدة وأعتقك، فعلت؛ فذكرت ذلك بريرة لأهلها، فقالوا: لا، إلَّا أن يكون لنا ولاؤك؛ فذكرت ذلك عائشة لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: " اشتريها وأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق [1] ". فأباح لها النبي عليه السلام شراءها للعتق، إذ كانت قد عجزت عن كتابتها، وحكم أن الولاء لها وإن كان أهلها إنما باعوها منها على أن تعتقها. ومساواته في الرواية بين الشرط والعدة صحيح، لتساويها جميعاً في المعنى؛ لأن الشرط هو أن يقول البائع المبتاع أبيعها منك بكذا وكذا على أن تعتقها، والعدة هي أن يقول المبتاع للبائع بعها مني وأنا أعتقها، أو بعها مني بكذا وكذا وأنا أعتقها؛ وإذا قال ذلك المبتاع للبائع، فباعه البائع على ما وعده؛ فكأنه قد اشترطه إذا لم يبعه إلَّا على ما وعده؛ فصار التمليك ثمناً للعدة، فوجب أن يلزم؛ وقد قيل: إن العدة بخلاف الشرط، فلا تلزم المبتاع ولا يكون للبائع في ذلك كلام؛ وعلى هذا يأتي ما حكى ابن حبيب عن مالك من رواية مشرف عنه في الرجل يقول للرجل بعني جاريتك فلانة أتخذها أم ولد فباعه، أنه لا مكروه فيه؛ وهو إن شاء باع، وأن شاء اتخذ حتى يكون شرطاً؛ مثل أن يقول: بعنيها على أن أتخذها؛ أو يقول له: بائعها أبيعكها على أن تتخذها، فيكون بيعاً مكروهاً. وقوله: فعليه قدر ما نقص ذلك الشرط من ثمنها في الذي أعتقها بعد أن حبسها يطلقها ويستخدمها، أو مات السيد أو الأمة قبل أن يعتقها؛ يريد بعد أن حبسها يطلقها ويستخدمها؛ لأنها لو ماتت بقرب شرائه، لم يكن للبائع رجوع على المشتري؛ كذلك وقع في رسم المدبر والعتق من سماع أصبغ، وفي العتق من كتاب ابن المواز، ولو مات السيد المشتري بقرب شرائه أيضاً ولم تفت الأمة، لوجب أن يكون ورثته بمنزلته، يخيرون بين أن يعتقوا أو يردوا؛ ووجه العمل في التوصل إلى معرفة قدر ما نقص ذلك الشرط من ثمنها، أن تقوم يوم بيعت بغير شرط العتق. فإن

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٢٢)، وأخرجه مسلم (٢٧٦٩)، وأخرجه الترمذي (٢٠٣٩)، وأخرجه أبو داود (٣٤٣١)، وأخرجه النسائي في سننه (٣٤١٥)، وأخرجه ابن ماجه (٢٥١٤)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٢١٦)، وأخرجه مالك في الموطأ (١١٥٧)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٨٩٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٣٥٩)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٥١٦)، وأخرجه الشافعي في الأم (١٩٣٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (١٦٠٨)، وأخرجه ابن المنذر في الإقناع (١٠٠)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦٨٨)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٣٧٧٩)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (١٠٣٦)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (٢١٨١)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (١١٢٩).

كانت قيمتها على هذا مائة في التمثيل، قومت أيضاً بشرط العتق، فإن كانت قيمتها على هذا تسعين في التمثيل، رجع البائع على المبتاع بعشر الثمن كان أقل من مائها أو أكثر؛ وهذا خلاف ما في رسم المدبر والعتق من سماع أصبغ؛ لأنه قال فيه إن المشتري يغرم للبائع إذا فات عنده فواتاً بعيداً بالعيوب المفسدة، والنقصان المتفاحش، والزيادة المتباينة، ما نقص من قيمته يوم اشتراكه، إلَّا أن يتقارب ذلك؛ فإن كان قيمته على رواية أصبغ هذه يوم اشتراه بغير شرط العتق قريبة من الثمن الذي اشتراه به، لم يكن للبائع على المشتري شيء وإن كانت قيمته أكثر من الثمن بكثير، رجع عليه بما زادت القيمة على الثمن الذي اشتراه؛ وقول مالك أصح في المعنى من رواية أصبغ، لأن البيع قد يكون بمثل القيمة وأقل وأكثر، فيمضي العتق على من وقع عليه منهما؛ وإنما قال: إن عليه قدر ما نقص ذلك الشرط من قيمتها إذا كان أعتقها بعد أن حبسها يطلقها ويستخدمها؛ لأنه إذا فعل ذلك فلم يتم للبائع ما قصده بشرطه من تعجيل عتقها، إذ إنما أعتقها لنفسه بعد أن قضى وطره منها؛ فعلى قياس هذا لو كان عتقه لها في عتق واجب عليه، لوجب أن يجزيه؛ وكذلك لو أعتقها بعد أن تفوت عنده بالعيوب المفسدة؛ وإذا علم البائع أن المبتاع لم يعتق وأنه يطأ ويستخدم فأقر بذلك ورضي به، فلا اختلاف في أن ذلك جائز المبتاع، ولا شيء عليه كما قال، وسكوته مع علمه بوطء البائع واستخدامه رضى، ولا يدخل في هذا عندي الاختلاف في السكوت هل هو إذن أم لا على ما يأتي في كثير من مسائلهم. وقوله: وإن علم به قبل أن يفوت العبد، رأيت أن البائع إن أحبّ أن يسترجع عبده أو يدعه فذلك له، فيه تفصيل؛ أما إذ علم أن المبتاع لم يعتقه يحدثان البيع قبل أن يفوت، فليس له إلَّا ما قال؛ وأما إذا علم بذلك بعد أن طال الأمر والمبتاع عطا ويستخدم، فهو مخير بين أن يسترجع عبده أو يدعه له ويرجع عليه بقدر ما نقص المفرط من ثمنه على التفسير الذي ذكرناه؛ أما إذا فات فليس له أن يسترجعه، وإنما له أن يرجع عليه بما نقص الشرط من الثمن، أو ببقية القيمة على رواية أصبغ؛ ولا يفوت إلَّا بالعيوب المفسدة، كذلك في رواية أصبغ؛ وقد قيل: إنه يفوت بحوالة الأسواق وهو بعيد؛ لأنه ليس ببيع فاسد.

مسألة:

قال مالك- فيمن ابتاع طعاماً كيلا، فحمله إلى بعض البلدان أو حبسه عنده، أو باع منه طائفة كيلا، ثم أراد أن يبيع ما بقي جزافاً؛ لأنه لا يدري ما حدث فيه من السرقة أو النقصان؛ قال: لا يبيعه جزافاً حتى يكون هو والمشتري فيه سواء، مثل أن يكون للرجل

طعام وقد علم كيله فيخرج منه كيلًا كثيراً، وينسى ما أخرج، فلا يدري ما أخرج ولا ما بقي؛ أو يخرج منه جزافا كثيراً لا يدري كم بقي منه، فليبعه جزافاً إن شاء، فإما أن يخرج من الطعام الكثير أردباً أو أردبين، ثم ينسى ذلك فلا يحفظ، أو يخرج قدر ذلك، جزافاً كثيراً فلا أرى أن يبيع ما بقي جزافاً حتى يبين ذلك المبتاع، لأنه كان يعلم ما فيه، إذ لم يخرج منه إلَّا نحو هذا.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال لا إشكال فيه، لأن بيع الجزاف فيما يتأتى فيه الوزن أو الكيل غرر، إلَّا أن السنة قد جوزته لمشقة مؤُونة الكيل أو العدد فيما في عده مؤُونة؛ وما جاز فيه المجهول، فمن شرط جوازه استواء المتبايعين في الجهل، لأنه متى علم أحدهما وجهل الآخر، كان الذي علم قد قصد إلى خديعة الذي جهل، إذ لم يعلمه من ذلك أن الجعل الذي يجوز فيه المجهول على طلب الأباق وحفر الآبار، لا يجوز في ذلك المحاولة إذا كان أحدهما دون الآخر قد خبر الأرض أو عرف موضع العبد؛ ومن ذلك مسألة كتاب الشفعة من المدونة في الرجل يدعى على الرجل حقاً في دار، فيصالحه عليه ولا يسميه؛ فقال: إن ذلك لا يجوز إلَّا أن يكونا لا يعرفان ذلك جميعاً؛ فإذا أخرج صاحب الطعام من طعامه الذي يعرف كيله جزافا يسيراً أو كيلاً يسيراً، ونسي حقيقته؛ فلا يجوز، أن يباع الباقي جزافاً، إلَّا أن يعلمه بما علم من كيله، بقدر الذي ظن أنه أخرجه منه جزافاً أو كيلاً، حتى يستويا جميعاً في المعرفة بقدره؛ فإن لم يفعل وكتمه ذلك لم يجز؛ لأنه وإن لم يعرف حقيقة كيله فهو عالم بقدره، والمبتاع جاهل بذلك؛ والحكم فيه إن وقع حكم الغش، لا حكم البيع الفاسد؛ لأن الفساد فيه إنما هو من أحد المتبايعين وهو البائع، فيكون المبتاع بالخيار بين أن يمسك بجميع الثمن أو يرد؛ فإن فات الطعام، كان عليه قيمة خرص مكيلته؛ إلَّا أن يكون ذلك أكثر من الثمن الذي اشتراه به، فلا يزاد البائع على الثمن، وقد قال ابن حبيب: إن سبيله سبيل العيوب، ومعناه في القيام؛ ولو علم البائع كيل الطعام فقال له المبتاع: أنا أشتريه منك جزافاً وإن كنت قد علمت كيله، لكان البيع فاسداً يفسخ على كل حال في القيام، ويكون عليه خرص مكيلته بالغة ما بلغت في الفوات، لاتفاقهما جميعاً على الفساد، ولو أراد المبتاع أن يصدق البائع في كيل الطعام ويرد مثله، لا نبغي إلَّا يجوز ذلك على أصولهم كالاقتغاء من ثمن الطعام طعاماً، وقد حكى الفضل عن يحيى ابن سعيد وسحنون إجازة البيع وهو بعيد.

مسألة:

قال ابن القاسم وسمعت مالكاً يقول: من ابتاع سلعة على أن لا يبيعها ولا يهبها،

قال: لا أحبّ هذا الشرط يقع في بيع.

قال محمد بن رشد: كره مالك- رحمه الله- البيع على هذا الشرط، فقال: لا أحبه، ولم يجب الحكم فيه إذا وقع؛ وقد اختلف فيه وفيما أشبهه من الشروط التي تقتضي التحجير على المشتري فيما اشترى، ولا يوجب غرراً ولا فسادا في الثمن ولا في المثمون؛ مثل أن يبيعه الجارية على أن يتخذها أم ولد، أو على أن لا يخرجها من البلد، أو على أن لا يجيزها البحر، أو على أن لا يعزل عنها، أو على إن باعها فهو أحق بها بالثمن الذي يبيعها به؛ وما أشبه ذلك من الشروط على قولين، أحدهما: وهو المشهور؛ أن البائع بالخيار ما كانت السلعة قائمة بين أن يترك الشرط أو ينقض البيع؛ فإن فاتت، قيل بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة الأسواق فما زاد؛ وقيل بالنقصان والنمك فما زاد مضى البيع، وكان على المبتاع القيمة؛ إلّا أن يكون بأقل من الثمن، فلا ينقص المبتاع من الثمن شيئاً، ولا يكون للبائع عليه في الشرط شيء، وقيل: إن البيع يمضي إذا فاتت ويرجع البائع على المبتاع بقدر ما نقصه من الثمن بسبب الشرط، وذلك بأن تقوم السلعة بالشرط وبغير الشرط، فيرجع البائع على المبتاع باسم ما بين القيمتين من الثمن، ولا يجوز المبتاع أن يطأ حتى يوقف البائع فيترك الشرط ويمضي البيع، وهو تأويل قول عمر بن الخطاب لعبد الله بن مسعود: " في الجارية التي ابتاعها من امرأته على أنه إن باعها أحق بها بالثمن"؛ وقد قيل تأويل لا يقربها وفيها شرط لأحد؛ أي لا يبيعها وفيها شرط لأحد، وهو قول ابن حبيب؛ والتأويل الأول أظهر، لأن ظاهر الحديث أنه إنما قاله بعد أن يبتاعها لا مستشيراً له في ابتياعها، ففي الحديث حجة لهذا القول؛ والقول الثاني أن حكم هذه البيوع كلها حكم البيع الفاسد يفسخ على كل حال في القيام، وتكون فيه القيمة بالغة ما بلغت في الفوات؛ والبيع على السلف جائز على هذين القولين يفسخ على القول الواحد وإن رضي مشترط السلف بتركه، إلّا أن يفوت فيصحح بالقيمة بالغة ما بلغت؛ ويفسخ على القول الثاني وهو المشهور ما دام البائع متمسكاً بشرطه؛ فإن ترك السلف صح البيع، إلّا أن يفوت فيكون فيه الأكثر من القيمة، أو الثمن إن كان البائع هو مشترط السلف، أو الأقل من القيمة؛ أو الثمن إن كان المشتري هو مشترط السلف؛ وقيل: إنه يكون فيه الأكثر من القيمة أو الثمن، ما لم تكن القيمة أكثر من الثمن والسلف؛ وإن كانا للبائع هو مشترط السلف والأقل من القيمة أو الثمن، ما لم تكن القيمة أقل من الثمن بعد أن يطرح منه السلف إن كان المشتري هو مشترط السلف، وهو قول أصبغ، وقيل: إنه يرجع مشترط السلف منهما

على صاحبه بقدر ما نقصه بسبب الشرط، وهذا القول يتخرج على قياس ما ذكرناه في بيع الشرط على أحد الأقوال، وقد ذكرنا ذلك في سماع يحيى من كتاب السلم والآجال؛ فهذا حكم هذا الباب، إلَّا في مسألتين لا يجوز للبائع فيهما إمضاء البيع على ترك الشرط، فيكون حكمها حكم البيع الفاسد، يفسخ في القيام، وتكون القيمة فيه في الفوات بالغة ما بلغت؛ إحداهما أن يبيع الرجل من الرجل الأمة على أن لا يطأها، فإن فعل فهي حرة، أو عليه كذا وكذا، وما أشبه هذا فهذا يفسخ على كل على حال حكم البيع الفاسد، ولا يكون للبائع أن يترك الشرط من أجل أنها يمين قد لزمت المبتاع، فليس له أن يسقطها عنه على ما يأتي في رسم العشور من سماع عيسى، والثانية: أن يشتري الرجل السلعة بثمن معلوم، ويشترط أحد المتبايعين على صاحبه الخيار فيها إلى أجل بعيد فهذا أيضاً يفسخ ولا يكون لمشترط الخيار منهما أن يبطل الشرط ويمضي البيع. لأن ذلك يعد منه تجويز الشرط، لا إبطالاً له؛ لأنه يقول: لي الخيار في أن أرد أو أجيز، فأنا أجيز. وقد روى عن ابن القاسم أنه فرق بين أن يبيع الرجل الرجل السلعة على أن لا يبيع ولا يهب، وما أشبهه من الشروط؛ وبين أن يبيعه إياها على أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن، فجعل البيع في الذي باع على أنه أحق بها بالثمن إن باع بيعاً فاسداً يفسخ على كل حال؛ وإن رضي البائع بترك الشرط بخلاف الذي يبيع على تلك الشروط، وأجاز ابن وهب أن يبيع الرجل العبد على أن يخرجه إلى الشام، ولم يجز أن يبيعه إياه على أن لا يبيعه إلَّا بالشام، والوجهان على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك سواء؛ وقد روى ابن وهب وعلي بن زياد عن مالك في الذي يبتاع الجارية على ألا يبيعها فباعها، أن بيعه ينقض، يريد فيفسخ البيع؛ فلم ير على هذه الرواية البيع فوتاً. وقال سحنون: هو فوت بمنزلة البيع الفاسد؛ لأنه إنما باع ما قد ضمن، فيمضي البيع ويرجعان فيه إلى القيمة، وإذا باع على إلَّا يبيع إلَّا من فلان، فهو بمنزلة إذا باع على إلَّا يبيع؛ وأجاز ابن القاسم البيع على إلَّا يبيع من فلان في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، وكرهه أصبغ في الواضحة، واتفقا على كراهة البيع على إلَّا يبيع ممن يضر بالبائع؛ وأما البيع على أنه متى جاء بالثمن فهو أحق به، فليس من هذا المعنى؛ وسيأتي القول فيه في أول رسم من سماع أشهب.

مسألة:

قال ابن القاسم: وسمعت مالكا يقول: من ابتاع سلعة على أنه إن وجد ثمنه قضاه، وإن هلك ولا شيء عنده فلا شيء عليه- وهو في حل؛ قال ما أحبّ هذا من الشروط،

قال ابن القاسم: فإن وقع هذا الشرط وفات، لزمه قيمتها يوم قبضها.

قال محمد بن رشد: هذا الشرط من الشروط التي يفسد بها البيع، لأنه غرر. إذ لا يدري البائع هل ينضُّ له الثمن أم لا ينضُّ، فلا يدخل فيه من الاختلاف ما دخل في المسألة التي قبلها، فالحكم فيه أن يفسخ البيع في قيام السلعة شاءا أو أبيا؛ ويصحح في فواتها بالقيمة بالغة ما بلغت، وهو ظاهر قول ابن القاسم وتفسير لقول مالك؛ إذ قد يقول كثيراً فيما لا يصح عنده ولا يجوز، ويجب فيه الفسخ؛ لا أحبّ هذا وأكره هذا وما أشبهه من الألفاظ، فيكتفي بذلك من قوله ويتناهى به من فعله، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله سلعة سماها

وسُئل عن بيع الجلود قبل أن تذبح، قال: ما هو عندي بالحرام البين، وما يعجبني ذلك؛ وعسى أن يكون خفيفاً وما هو بالمكروه.

قال محمد بن رشد: هذا كلام متعارض أوله مخالف لآخره، فهو اختلاف من قوله مرة لم يجزه؛ فقال ما يعجبني، وما هو عندي بالحرام البين، وهو نص قول ابن القاسم في العشرة؛ فعلى هذا القول يفسخ البيع إن وقع، فإن فات بقبض المشتري للجلد، وفواته عنده بما تفوت به البيوع الفاسدة صحيح بالقيمة؛ ومرة أجازه فقال ما هو بالمكروه، وعسى أن يكون خفيفاً؛ وهو دليل قوله في المدونة في السباع إن كانت تشتري وتذكي لجلودها فلا بأس به؛ فعلى القول إلَّا يفسخ البيع إن وقع، وإن كره البائع ذبح الشاة أو البقرة، وأراد استحياءها؛ يخرج ذلك على ثلاثة أقوال، أحدها: أن ذلك ليس له ويجبر على الذبح. والثاني: أن ذلك له ويعطى المشتري شرَاء الجلد أو قيمته. والثالث: أن ذلك له، ويكونان شريكين فيها بقيمة الجلد من جميع قيمتها، ولا يكون له أن يعطي المشتري شرَاء الجلد أو قيمته إلَّا برضاه، وقد روي عن ابن القاسم أن البيع يفسخ، إلَّا أن يفوت الجلد فلا يفسخ، فجعله على هذا القول من البيوع المكروهة، للاختلاف فيه؛ وقد اختلف في البيع المكروه إذا وقع كالزرع يباع إذا أفرك قبل أن ييبس، فقيل: إن العقد فيه فوت، وقيل: إن اليبس فيه فوت. وقيل: إن القبض فيه فوت. وقيل: إنه لا يفوت إلَّا بفواته بعد القبض؛ فكل هذه الأقوال تدخل في شراء الجلود قبل أن تذبح، ويتحصل فيها ستة أقوال؛ أحدها: أن شراءها جائز. والثاني: أن شراءها مكروه، وإن وقع مضى بالثمن. والثالث: أن شراءها مكروه ويفسخ، إلَّا أن يذبح البائع الشاة فيمضي البيع بالثمن. والرابع: أن شراءها مكروه ويفسخ، إلَّا أن يقبض المبتاع الجلد بعد ذبحه، فلا يفسخ ويمضي بالثمن. والخامس: أن شراءها

مكروه ويفسخ، إلَّا أن يقبض المبتاع الجلد ويفوت عنده، فلا يفسخ ويمضي بالثمن. والسادس: أن شراءها لا يجوز ويفسخ، فإن قبض المشتري الجلد، وفات عنده صحح بالقيمة؛ ولو اشتراها على أنه بالخيار فيها إذا ذبحها ونظر إليها، لجاز إن لم ينقد، قاله مالك في كتاب ابن المواز وهو صحيح على أصوله.

مسألة:

وسُئل عن النخاسين الذين يبيعون الرقيق والدواب، يأتي الرجل إليهما فيسوم أحدهم بالرأس أو بالدابة، فيقول له القائم بثلاثين دينارا، أو بعشرين ديناراً، فيُمَاكِسه حتى يقف على ثمن لا يزيده على هذا الكلام، ولا يقول له البائع إن رضيتَ فخذ؛ ولا يزيد على أن يقول هي بكذا وكذا ديناراً؛ فيقول السائم: اذهب بها فاستشير فيها؛ فيقول نعم، فاذهب بها واستشر فيها، ولا يزيده القائم على ذلك من القول، فيرضى بها فيأتيه بالثمن؛ فيقول البائع قد بدا لي وما كان بيني وبينك إلَّا مساومة، أو يقول: قد زيد عليه فيها فبعتها من غيرك؛ قال مالك: لا أرى ذلك له، وأراه بيعاً نافذاً عليه إن رضيه الذي ساومه، وليس له أن ينزع عن ذلك؛ وإني لأرى هذا يدخله ما نهي عنه إلَّا يبيع أحدكم على بيع أخيه. فلا أرى له رده، وأراه بيعا لازماً إن رضيه، والثوب مثل ذلك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى، ليست بخلاف لما في كتاب بيع الغرر من المدونة، ولا لما في سماع أشهب من هذا الكتاب، ومن كتاب البيوع؛ لأن قول البائع فيها المبتاع يذهب بها فاستشر فيها، دليل على أنه قد أوجب البيع على نفسه، وجعل الخيار فيه المبتاع، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، فمن أحبّ الوقوف عليه تأمله هناك.

مسألة:

وسُئل عن الثمر تباع وزنا فيطول ذلك عليهم، فيقول: البائع إن الوزن يطول علينا وفي الطيبة كذا كذا رطلًا، فخذ أكل لك بهذا وأحاسبك على الأرطال؛ قال إن كان ذلك مستقيماً معروفاً عند الناس فلا بأس بذلك. قلت فالرجل يبتاع بالويبة الطعام المضمون إلى أجل فلا يحلّ حقه حتى يأتي وأبى فيحدث ويبات آخر، وتغيب تلك الويبات فيقول له الرجل تعال أكل له بهذه الويبة المحدثة والذي بينهما معروف، إنما زيد فيها كذا وكذا، فيكيل له ويحاسبه بفضل ما بينهما؛ قال إن كان ذلك أمراً معروفاً فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هاتان مسألتان صحيحتان بينتا المعنى، أجاز في الأولى منهما

أن يأخذ ما وجب له من الوزن بالكيل إذا كان معروفاً عند الناس ما يدخل في الكيل من الوزن، وكان الكيل أخف عليهم من الوزن، كما أجاز في المدونة أن يأخذ ما وجب له من الكيل بالوزن إذا كان ما يدخل في الوزن من الكيل معروفاً لا يختلف، وكان الوزن أخف عليهم من الكيل؛ فلا إشكال في جواز ذلك، إذ لا غرر في انتقالهم عن الوزن إلى الكيل، ولا عن الكيل إلى الوزن- إذا عرف قدر كل واحد منهما من صاحبه، وكذلك ما العرف فيه أن يباع بالكيل، فجائز أن يشترى بالوزن إذا كان يعرف الكيل من الوزن؛ وما العرف فيه أن يباع بالوزن، فجائز أن يبتاع بالكيل إذا كان يعرف الوزن من الكيل؛ وإن كان لا يعرف ذلك فلا يجوز، وهو قول أشهب في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة، ولا اختلاف فيه، وأما المسألة الثانية فإنها أبين؛ لأنه إنما انتقض من كيل إلى كيل. فإذا عرف ما بين الكيلين، جاز أن يقتضي بكل واحد منهما ما وجب من الآخر، ويحاسبه بما بينهما؛ كمن وجب له على رجل كيل، فلم يجد عند القضاء إلّا ربع كيل، فجائز له أن يأخذ حقه به، فيكيل له منه أربعا.

مسألة:

وسُئل عن الرجل يبيع نصف الوصيفة، أو لوصف الدابة من الرجل ويشترط عليه نفقتها سنة، وأن له عليه إن ماتت الدابة أخذ ذلك منه؛ فإن باعها أو ماتت، فذلك له عليه ثابتاً: وإن بقيت إلى ذلك، فهو حقه استوفاه منه، فلا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة على نصها في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان، ووصل بها أن سحنون أنكرها؛ والمعنى- عندي- في مخالفة سحنون لمالك فيها، أن مالكاً محل قوله: وأن له عليه- أن ماتت الدابة- أخذ ذلك منه ثابتا على أنه يأتيه في كل يوم من الطعام مما كان ينفق عليها، إلى أن تنقضي السنة؛ فأجاز ذلك، إذ لا وجه للكراهة فيه على هذا الوجه؛ لأنه باع منه نصف الوصيفة، أو نصف الدابة بثمن مسمى؛ ونفقة معلومة يستوفيها في كل يوم إلى انقضاء السنة؛ كانت الوصيفة أو الدابة باقية أو لم تكن؛ لأن العرف فيها كالصفة لها على ما في المدونة وغيرها من إجازة استئجار الأجير بالنفقة وإن لم توصف؛ وحمل سحنون قوله أخذ ذلك منه على أنه يأخذ منه إن ماتت الدابة أو الوصيفة ما بقي من النفقة حالّا أو قيمة ذلك فانظر جوازه لما فيه من الغرر على هذا؛ ولو وقع الأمر على أحد الوجهين بنص، احتمال فيه، لارتفع الخلاف؛ ولو باع منه نصف الوصيفة، أو نصف الدابة واشترط عليه نفقتها سنة ولم يزيدا على ذلك، لوجب أن يجوز ذلك على معنى ما في

المدونة في الرجل يبيع من الرجل نصف الثوب أو نصف الدابة، على أن يبيع له النصف الآخر إلى شهر؛ وعلى ما في أول رسم البراءة من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب؛ فإن ماتت الدابة أو الوصيفة قبل السنة، رجع البائع على المبتاع في قيمة النصف الذي باعه منها يوم باعه، لفواته بالموت بقدر ما يقع ما بقي من النفقة من جميع الثمن؛ لأن البائع باع نصف الوصيفة بما سمى من الثمن، وبالنفقة على نصفها الذي لم يبعه في السنة ديناران؛ فأنفق عليه نصف السنة ثم ماتت، وجب أن يرجع البائع على المبتاع بنصف سدس قيمة النصف الذي باعه منها يوم باعه لفواته بالموت، كان أقل من دينار أو أكثر؛ كما لو باع منه نصف الجارية بعشرة دنانير وعرض قيمته ديناران، فاستحق نصفه؛ لأن ما بطل من النفقة بموت الوصيفة كاستحقاق بعض الثمن وهو عرض؛ وقد قيل إنه لا يرجع عليه بشيء، وهو الذي يأتي على ما في العشرة لابن القاسم في الذي يبيع الأمة وقد أعتق ولداً لها صغيراً، فاشترط نفقته على المشتري حتى يثغر ويستغني عن أمه، فيموت قبل ذلك، أن المشتري لا يتبع بشيء؛ لأنه إنما أريد بهذا الشرط كفاية متونة الصبي، ولم يطالب به التزايد في الثمن وهو بعيد.

مسألة:

وسُئل عن الذي يقف بجاريته أو بغلامه في السوق فيبيعه بثمن، ونقد أصحاب الرقيق المثاقيل؛ فإذا وجب البيع بينهما، قال له المشتري تعال أنقدك، قال: ما هو؟ قال: نقد الرقيق المثاقيل. قال: ما بعتكها إلَّا بالقائمة؛ قال مالك: ما أرى له إلَّا المثاقيل، ولو شاء لبين قبل أن يبيع، وأرى هذا ندماً منه، يبيع ثم يقول: إنما بعت بوزن كذا وكذا. فقال له رجل: إن الرجل ربما باع بالقائمة؛ قال لا ينظر إلى الرجل الخاص فيحمل عليه أمر الناس، ولكن يعملان على ما يتبايعون عليه، ولو شاء لبين.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن العرف كالشرط؛ ولو ادعى المبتاع أنه بالقائمة شرط على البائع، ألزمت البائع اليمين أنه ما شرط عليه شيئاً، فإن نكل عن اليمين، حلف المبتاع وأخذ القائمة، ولو اختلفا فقال البائع: إنما بعتك بالقائمة نصاً وشرطاً، وقال المشتري: إنما اشتريت منك بالمثاقيل نصاً وشرطاً. لكان القول أيضاً قول المشتري الذي ادعى نقد الرقيق، ما حكى ابن حبيب في الواضحة. وقوله يأتي على مراعاة دعوى الأشباه في القيام، وهو خلاف المشهور في المذهب.

ومن كتاب أوله شك في طوافة

وسُئل مالك عن الرجل يشتري الصبرة من الطعام جزافاً بمائة دينار على أن يعطيه

بخمسين ديناراً شعيراً من صبرة أخرى عشر أرادب بدينار؛ فكره ذلك؛ فقيل له: أفترى أن ينهوا عن ذلك؟ فقال: نعم، أرى أن ينهوا عن ذلك؛ قال ابن القاسم: لأنه بيع الجزاف والكيل جميعاً وهو من قول مالك.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في أول رسم من سماع عيسى، ووجه القول في هذا أن بيع الجزاف الأصل فيه أن يباع كيلا أو وزناً رخصة وتوسعة أجازته السنة، فلا يجوز أن يباع مع مكيل في صفقة واحدة؛ لأن ذلك غرر، وخلاف لما أجازته السنة؛ اتفق على هذا مالك وجميع أصحابه اتفاقا مجملاً، وفي ذلك تفصيل؛ أماما الأصل فيه أن يباع كيلاً أو وزناً من جميع الأشياء، فلا يجوز بيعه جزافاً مع مكيل منه، ولا مما الأصل فيه أن يباع جزافاً كالأرضين والثياب؛ وكذلك الجزاف مما أصله أن يباع جزافاً لا يجوز بيعه مع المكيل منه، اختلف في بيعه جزافاً مع المكيل مما أصله أن يباع كيلاً؛ فأجاز ذلك ابن حرب وأقام إجازته من السلم الأول من المدونة؛ لأنه أجاز فيه أن يسلم في ثياب وطعام صفقة واحدة؛ وما من ذلك غيره مع المتأخرين وما ذهب إليه ابن زرب هو الصحيح؛ ولا خلاف في جواز بيع الكيلين في صفقة واحدة، والجزافين في صفقة واحدة، ولا في جواز بيع الجزاف مع العروض في صفقة واحدة؛ إلَّا عند ابن حبيب فإنه ذهب إلى أن الجزاف مما أصله أن يباع كيلاً أو حزناً، لا يجوز بيعه مع العروض في صفقة واحدة وهو بعيد؛ وسيأتي في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ القول في بيع الجزاف والجزافين على الكيل وما يجوز من ذلك مما لا يجوز، فهو موضعه إن شاء الله تعالى.

مسألة:

وسُئل مالك عن المجذوم المملوك، أترى أن يبيعه صاحبه؟ قال: لا بأس بذلك، قيل له أفيكاتبه؟ قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن جذامه لا يخرجه من ملك سيده أن يبيعه وأن يكاتبه؛ وإن لم يقدر على الكسب إلَّا بالسؤال، فقد أجاز في المدونة أن يكاتب الرجل عبده الذي لا حرفة له إلَّا ما يسأل، فيتصدق به عليه؛ وإنما وقع السؤال عن هذا القول من يقول من أهل العلم إن أهل البلايا الذين لا منفعة لساداتهم فيهم، يجب عتقهم عليهم؛ كلما يعتق على الرجل أمته إذا حملت منه وهي من ذوات محارمه، إذ لا منفعة له فيها بوطء ولا استخدام؛ والفرق بين الموضعين عند مالك، أن الإيلاد شبهة عتق كانت من سببه، حرم بها على نفسه استخدامها، فوجب أن يعتق عليه؛ بخلاف

المجذوم الذي لا يقدر على الخدمة بسبب جذامه الذي هو مرض من الأمراض من عند الله لا سبب له فيه.

مسألة:

وسُئل مالك عما يشتري أهل السوق من الرطب منها أهل الجنان من النخل، أترى به بأساً؛ وعن العنب الحصرم، وعن الرمان الأخضر والتفاح، وكل ذلك لم يطب، باع على أن يقطع؛ قال: لا بأس بذلك، وإنما كرهت النقش ههنا، لأن ذلك مضر بالناس، وقد " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد [(١)] "، لضرر ذلك على الناس، وأن يتلقوا السلع؛ فكل ما أضر بالناس مثل هذا، فأرى أن يمنعوا إلَّا الأمصار؛ فإن فاكهتهم كثيرة، ولا أرى به بأساً.

قال محمد بن رشد: سؤاله عما يشترى أهل الأسواق من الرطب من أهل الجنان من النخل سؤال فيه التباس لتقديم وتأخير وقع فيه، وتقديره وسُئل عما يشتري أهل الأسواق من الرطب من الجفان من أهل النخل،- يريد هل يجوز أن يخرج أهل السوق إلى الحوائط فيشترون من أهل النخل الجفان من الرطب؟ فأجاز ذلك ولم يره من التلقي الذي ورد النهي فيه عن النبي عليه السلام ومثله في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب السلطان، وهو قوله في سماعه منه؛ قال: لا بأس بذلك لأنه إنما اشترى بموضعه، وإنما التلقي أن يلتقي الجلاب بالسلع؛ فهل أن يهبط بها إلى الأسواق، كان ذلك الجلاب طعاماً، أو غيره؛ خلاف روايته عن مالك في السماع المذكور أن ذلك من التلقي؛ وأما شراء عنب الحصرم والرمان الأخضر والإجاص والتفاح وسائر الثمار قبل أن تطيب على أن تقطع، فلا خلاف في جواز ذلك، وقد مضى القول فيه في أول رسم من هذا السماع؛ إلَّا أنه كره ذلك فيما عدا الأمصار القليلة الثمار، فأحب أن يمنع من

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٢٨)، وأخرجه مسلم (٢٨٠٨)، وأخرجه الترمذي (١١٤١)، وأخرجه أبو داود (٢٩٨٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٤١)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٦٨)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٥٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٤٤٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٧٠)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٧١٠)، وأخرجه الشافعي في الأم (٢١٩٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٩٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٥٨٧)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٢٦٠)، وأخرجه البيهقي في بيان خطأ من أخطأ على الشافعي (٨٥)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٣١١٠)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤٩٢)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (١٠٣٧)، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني (٢٢٩).

ذلك رفقاً بأهل ذلك المكان، ونظراً لهم؛ كما يمنع من بيع الفتايا من البقر القوية على الحرث للذبح، نظراً للعامة وصلاحاً لهم؛ وكما كره النقش بالمدينة، نظراً للعامة إذ فيه فساد للثمرة، وذلك ضرر بهم؛ فوجب أن ينظر في ذلك لهم قياساً على ما " نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من تلقي السلع، ومن أن يبيع حاضر لباد [(١)] "؛ لأن المعنى في ذلك، الرفة بأهل الحاضرة، والنظر لعامتهم؛ والنقش الذي كرهه، أن يؤثر في البشرة أثراً كالجرح فيسرع إليها الترطيب قبل أوانه، وذلك من الغش، إن لم يبين، ومع التبيين كرهه مالك، لما فيه من إفساد الثمرة، ورأى أن يمنع أهل الحوائط من ذله، وأن يبينوا، نظراً لعامة الناس.

مسألة:

وسُئل مالك عن التين يباع كيلاً أو وزناً وهو أخضر، فيريد أن يبدله من صاحبه بغيره قبل أن يقبضه، قال: لا خير فيه. قلت: فالبطيخ يباع كذلك، أترى أن يبدل بغيره؟ قال هو مثله لا خير فيه[(٢)].

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنه أراد أن يبدله بأكثر من صنفه أو من غير صنفه، أو بمثله من غير صنفه، فذلك لا يجوز؛ لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفي، ولو أبدله بمثله من صنفه قبل أن يقبضه لجاز؛ لأنه بدل المثل بالمثل، ولو قبضه، لجاز

(١) أخرجه البخاري (٢٠٢٨)، وأخرجه مسلم (٢٨٠٨)، وأخرجه الترمذي (١١٤١)، وأخرجه أبو داود (٢٩٨٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٤١)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٦٨)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٥٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٤٤٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٧٠)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٧١٠)، وأخرجه الشافعي في الأم (٢١٩٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٩٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٥٨٧)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٢٦٠)، وأخرجه البيهقي في بيان خطأ من أخطأ على الشافعي (٨٥)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٣١١٠)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤٩٢)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (١٠٣٧)، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني (٢٢٩).

(٢) وذكر في الجراد الخلاف في ربويته بناء على الخلاف في العلة وذكر أن التين ليس بربوي بناء على أن العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذا للعيش غالبا وأما ربا النساء فعلته مجرد الطعم لا على وجه التداوي فتدخل الفاكهة والخضر كبطيخ وقثاء أو بقول كخس ونحو ذلك (كحب) مراده به بالبر ولو عبر به لكان أحسن (وشعير وسلت) وهو المعروف بشعير النبي. الشرح الكبير ٤٧/٣.

بدله بغير صنفه أكثر أو أقل، ولا يجوز بصنفه إلَّا مثلاً بمثل؛ فأما البطيخ فيجوز إذا قبضه أن يبدله بصنفه وبغير صنفه متفاضلاً باتفاق؛ لأنه مما لا يدخر أصلاً، وكذلك سائر الفواكه التي كانت لا تدخر إلَّا نادراً على المشهور في المذهب، لأن ابن نافع: لا يجوز التفاضل في الصنف الواحد من الطعام وإن كان لا يدخر إلَّا نادراً؛ وكذلك لو قبض بعض ما اشترى منه من التين ثم أراد؛ أن يأخذ بالبقية غير التين، أو صنفاً آخر من التين أقل أو أكثر، لم يجز على ماله بعد هذا في أول رسم حلف؛ ولو أراد أن ينتقض من صنف إلى صنف آخر قبل أن ينبري البيع بينهما وهما في حال التراوض، لجاز على ما يتأول عليه ما وقع في أول رسم من سماع أشهب، وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفى رسم القبلة ورسم المحرم يتخذ الخرقة لفرجه من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف، فمن أحبّ الوقوف عليه تأمله هناك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله

الشجرة تطعم بطنين في السنة

قال وسُئل مالك عن شجرة تطعم بطنين في السنة بطناً بعد بطن، أفترى أن يباع البطن الآخر مع البطن الأول؛ قال: لا يباع كل بطن إلَّا وحده.

قال محمد بن رشد: ظاهر قول مالك هذا، أنه لا يجوز أن يباع البطن الآخر مع البطن الأول وإن كان النبات متصلاً لا يتم البطن الأول حتى يبدأ طيب البطن الثاني، وهو على قياس ما تقدم من قوله في أول رسم من هذا السماع؛ وقد روى ابن نافع عن مالك أنه يجوز أن يباع البطن الآخر مع البطن الأول إذا لم يكن بينهما فترة، كان لا ينقطع الأول حتى يدركه الثاني؛ وهو مثل ما يأتي في رسم طلق من هذا السماع في مسألة الجميز، وقد مضى في أول رسم من هذا السماع تحصيل القول في هذه المسألة، لأن البطنين في الثمرة الواحدة كالجنسين في الصنف الواحد.

مسألة:

وسُئل مالك عن الرجل يشتري أصنافاً من الثمر في صفقة واحدة، فيريد أن يولي صنفاً منها ويحبس ما بقي؛ قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قال بعض أهل النظر في هذه المسألة القياس إلَّا يجوز أن يولي صنفاً من الثمر إلَّا بعد المعرفة بما يقع عليه من الثمن، وإنما استخفه من أجل أن التولية معروف وليست على وجه المكايسة؛ والصحيح إلَّا فرق في هذه المسألة بين التولية والبيع، لأن ما يصيب الصنف المولى من الثمن لا يعلمه المولى من الثمن ولا

المولى، والجهل بالثمن في التولية، إنما يجوز إذا علمه المولى وجهله المولى، وكان الخيار له على وجه المعروف؛ ولو ولاه على الإلزام له وهو جاهل بالثمن، لم يجز؛ لأن ذلك هو وجه المكايسة إلَّا بعد معرفتهما جميعاً بالثمن، فإذا ولاه صنفاً من الثمر بما ينوبه من الثمن، وجب إلَّا يجوز وإن كان على وجه المعروف. وعلى أن المولى بالخيار من أجل أن المولى قد وجبت عليه التولية وهو جاهل بالثمن؛ فإجازته التولية في هذه المسألة إنما يخرج على القول بجواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، لأن جملة الثمن معروف، وما يقع لكل سلعة منها لا يعلم إلَّا بعد التقويم؛ وكذلك هذه المسألة جملة ثمن جميع الثمر معروف، وما يقع للصنف المولى منها لا يعرف إلَّا بعد التقويم؛ فالاختلاف في جواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، وفي كون المستحق من يده جل ما اشترى من السلع على العدد مخيرا فيما بقي منها بين أن يمسكها بما ينوبها من الثمن، أو يرد ما يدخل في تولية صنف من الثمر بما ينوبه من الثمن قبل التقويم، وفي بيعه بما ينوبه من الثمن قبل التقويم دخولاً واحداً؛ وهذه مثل مسألة كتاب الشفعة من المدونة في الذي يجب له الشفعة فيصالحه المشتري على أن يأخذ بيتاً من الدار بما ينوبه من الثمن.

مسألة:

وسُئل عن الرجل يبتاع السلعة ثم يستوضع صاحبه من ثمنها وهو مغتبط بالسلعة، أترى ذلك حلالاً؟ قال: أما حلال لهم، وغيره أحسن منه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إنه- استوضع وهو مغتبط ببيعته، حلت له الوضعية ورأى ترك ذلك أحسن، لقول النبي عليه السلام لعمر بن الخطاب " إن خيرًا لأحدكم إلَّا يتخذ من أحد شيئاً ". وقوله: " اليد العليا [1] خير من اليد السفلى ". ولم ير عليه فيه حرجاً ولا إثماً ولا ضيقاً إن فعله، إذ لم يره من ناحية المسألة المنهي عنها؛ لما مضى من أمر الناس على هذا، واستجابتهم له؛ ولما أشبه ذلك من استعارة

(١) أخرجه البخاري (١٣٤٤)، وأخرجه مسلم (١٧٣٤)، وأخرجه الترمذي (٦١٦)، وأخرجه أبو داود (١٤٠٨)، وأخرجه النسائي في سننه (٢٤٩٧)، وأخرجه الدارمي في سننه (١٦١٠)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٨١٧)، وأخرجه أحمد في مسنده (٩٩٤١)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٣٤٤٤)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٨٠٢٢)، وأخرجه ابن جرير الطبري في تهذيب الآثار (٤٧)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (١٦١٤)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٢٤٣٣)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (٥٩٤).

الدابة والثوب، ما لم يلح ويتضرع ويتبكى، فإن ذلك مكروه لا ينبغي؛ قال ذلك في سماع أشهب، وهو صحيح؛ لأنه إذا فعل ذلك أشبه إلَّا يضع عنه طيب النفس، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يَحِلّ مال [1] امرئ مسلم إلَّا عن طيب نفس منه ". قال وأما فإن قال إن لم تضع لي خاصمتك، فلا خير فيه؛ وهذا بين أن ذلك لا يحلّ له ولا يجوز؛ لأنه يضع عنه مخافة مخاصمته إياه؛ فإن فعل ذلك وجب عليه أن يرد وضيعته إليه، أو يستحله منها، أو يكافئه عليها، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسُئل عن عبد أراد رجل شراءه ليعتقه تطوعاً، فأبى سيده أن ينقصه من خمسين، وأبى المشتري أن يعطيه إلَّا أربعين؛ فقال العبد للسيد بغير حضرة المشتري ولا أعلم به لسيده: بعني ولا تمنعني العتق، وأنا أشهد ذلك بأني أعطيك عشرة دنانير ديناً لك علي؛ فأشهد على العبد بذلك، ثم باعه من الذي عتقه بأربعين ديناراً؛ وأعتقه، فعلم المشتري بذلك فأنكر عليه؛ فقال: ما أرى ما صنع جائزاً. قلت له: أفترى أن يتبع العبد بالعشرة ديناً، قال لا شيء له على العبد ويسقط عنه؛ فإذا كان ذلك بإذن المشتري وبعلمه، لزمته العشرة.

قال محمد بن رشد: أوجب على العبد لسيده ما أشهد له به على نفسه على أن يبيعه ممن يعتقه، وجعل ذلك ديناً ثابتاً له عليه يتبعه به إن علم بذلك المشتري، كدين ثبت له في ذمته قبل البيع؛ فقوله: إنه يسقط عنه من لم يعلم به المشتري، هو مثل ما في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب العيوب؛ وعلى هذا الأصل يأتي قول أصبغ في نوازله في مسألة المجرى، وهو خلاف ما في كتاب الكفالة من المدونة في الذي يبيع عبده وله عليه دين لم يعلم به المشتري؛ أنه لا يسقط عنه ويكون عيباً به إن شاء أمسك، وإن شاء ردّ، وقد قال ابن القاسم: في العشرة إن العهدة تسقط عن الغلام، علم المشتري أو لم يعلم؛ ويكون البيع فاسداً يفسخ إن كان باع لغير عتق، إلَّا أن يموت فيرد إلى القيمة؛ يريد إن علم المشتري واشترى على هذا؛ وأما إن لم يعلم، فلا وجه لفساد البيع، وقد مضى القول في هذه المسألة مستوفى في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب العيوب.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٠١٩٥)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٥٣١)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (١٠٥٣)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٥٥٥).

مسألة:

وسُئل عن الرجل يبتاع من الرجل الطعام إلى أجل فيأتيه عند الأجل فيقتضي منه نصفه ويبقى نصفه؛ ثم يأتي بعد ذلك فيطلبه ببقية حقه فيقول له: ما عندي قضاؤك، ولكن إن أحببت أن ترد على ما أعطيتك وأرد ذهبك إليك فعلت؛ فقال: لا خير فيه، وقال أكرهه؛ وسمعته قبل ذلك يقول: إن كان الذي اقتضى منه يسيراً مما له عليه، لم أر بذلك بأساً أن يرده ويأخذ رأس ماله.

قال محمد بن رشد: قوله يبتاع من الرجل الطعام إلى أجل، يريد يسلم في الطعام إلى أجل ويدخل المسألة إذا تقابلا في الجميع بعد أن قبض منه بعض الطعام بمجموع البيع والإقالة: أسلفني وأسلفك، لأن الأمر آل بينهما إلى أن دفع المسلم إلى المسلم إليه ذهباً، فرد إليه مثله بعد قبضه وانتفع به؛ ودفع المسلم إليه إلى المسلم طعاماً، فرد مثله إليه بعد أن قبضه وغاب عليه وانتفع به؛ فاتهمهما على القصد إلى ذلك في الكثير، واستخفه في اليسير، لبعد التهمة عنده في ذلك؛ ولو أقاله مما بقي، لما جاز في القليل ولا في الكثير؛ لأنه يدخله البيع والسلف؛ فالمكروه فيه أشد،" لنهي النبي عليه السلام عن بيع وسلف [1] "، وقد مضت هذه المسألة متكررة في كتاب السلم والآجال في رسم الحجرة، ورسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله حلف بطلاق امرأته

وسُئل مالك عمن اشترى بدينار قمحاً فاكتال نصفه، ثم سأله أن يعطيه بالنصف الثاني زيتاً أو عدساً؛ فقال: لا خير في هذا، قال ابن القاسم: لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ قال مالك: وإن كان شعيراً فأخذ مثل كيله فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأنه إذا أخذ فيما بقي له من القمح زيتاً أو عدساً، فقد باعه بذلك قبل أن يستوفيه؛ وقد مضى القول على هذا المعنى في آخر رسم شك في طوافه مستوفى، فلا معنى له لإعادته.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٣٣٦)، وأخرجه أحمد في مسنده (٦٤٥٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٤١٣)، وأخرجه يعقوب بن إبراهيم في الآثار (٨١٣)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١١٥)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦٩٢)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٣٨٠٣)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٢٠٨٩)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (١٠٦١).

مسألة:

قال مالك: في الفول والعدس والحمص مثل ما قال في عام الأول، لا يصلح الفضل بينهما؛ وسألت ابن القاسم عن هذا فقال: لا بأس به، وبه قال أصحاب مالك كلهم.

قال محمد بن رشد: ذهب ابن القاسم وسائر أصحاب مالك إلى أن القطاني في البيع أصناف مختلفة، واختلف قول مالك في ذلك على ثلاثة أقوال، أحدها: أنها أصناف مختلفة، والثاني: أنها صنف واحد، والقولان له في الزكاة الأول من المدونة نصاً، ويقومان من ههنا بدليل؛ والقول الثالث أن ما كان منها لا يشبه بعضه بعضاً، يريد في المنفعة كالحمص والفول والترمس والكرسنة، فهي أصناف مختلفة يجوز التفاضل فيها؛ وما كان منها يشبه بعضه بعضاً كالحمص والعدس، فهو صنف واحد، وهو قوله في أول رسم من سماع أشهب، ولم يختلف قوله فيها في الزكاة أنها صنف واحد؛ وقد مضت هذه المسألة متكررة في كتاب السلم والآجال في هذا الرسم بعينه، ومضى القول عليها هناك مستوفى.

مسألة:

وسُئل مالك عن الرجل يأتي إلى الحائك فيجد عنده ثوباً قد نسج جله وبقي بعضه، فيشتريه منه وينقده ثمن الثوب حتى ينسج الثوب؛ قال: لا خير فيه، لأن الثوب يختلف نسجه يكون آخره شراء من أوله ولا أحبه؛ قال سحنون: هذه جيدة فقس عليها ما ورد عليك.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز هذا من أجل أنه اشترى بقية الثوب على أن ينسجه البائع، فصار بيعاً وإجارة في نفس الشيء المربع والبيع والتجار في نفس الشيء المبيع؛ إنما يجوز على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فيما يعرف وجه خروجه، كالقمح على أن على البائع طحينه، والثوب على أن على البائع خياطته استحسانا أيضاً على غير قياس؛ أو فيما لا يعرف وجه خروجه إلَّا أنه يمكن إعادته إلى العمل حتى يأتي على الصفة، كالفضة على أن على البائع صياغتها، أو الصفر على أن على البائع أن يعمل منه أقداحاً صفة، وما أشبه ذلك؛ وأما ما لا يدري وجه خروجه ولا يمكن إعادته إلى العمل إن خرج على غير الصفة، كالغزل على أن على البائع حياكته؛ والزيتون على أن على البائع عصره، فلا يجوز على حال؛ وسحنون لا يجيز البيع والإجارة في نفس الشيء المبيع شيء من الأشياء، كان مما يعرف وجه خروجه أو لا يعرف؛ ولذلك قال

في هذه المسألة أنها جيدة فقس عليها ما ورد عليك، ولا حجة له فيها من قول مالك؛ لأنه قد بين العلة فقال: لأن الثوب مختلف نسجه يكون آخره شراً من أوله؛ فلو كانت الإِجارة فيما لا يختلف، ويعرف وجه خروجه، لجاز ذلك على تعليله، خلاف مذهب سحنون.

مسألة:

وسُئل مالك عن الرجل يبيع كرمه ويستثني منه أسلالاً أقل من الثلث، فينفد الكرم قبل أن يستوفي الأسلال، قال: يتراضيان على ما بقي من الأسلال؛ فقيل له: أفيأخذ مكان أسلاله من غير كرمه؟ قال: نعم. قال ابن القاسم: ويتعجل السلال إذا تحول إليها. ولا يؤخرها ولا يأخذ إلَّا مثلها في قدرها لأنه إذا أخرها كان ديناً بدين.

قال محمد بن رشد: اختلف في المستثنى هل هو مبقي على ملك البائع، أو هو بمنزلة المشتري؟ وجواب مالك في هذه المسألة على أنه يبقى على ملك البائع، وعلى أن عنب الكرم نفذ ببيع المبتاع له؛ فصار المبتاع قد تعدى على البائع في السلال التي استثناها عليه، فأبقاها لنفسه على ملكه، فباعها في جملة ما باع من عنب الكرم؛ فوجب أن يكون البائع مخيراً بين أن يأخذ منه مثل السلال، أو الثمن الذي باعها به؛ فمن رضي أن يأخذ السلال، لم يجز أن يؤخره بها؛ لأنه يدخله فسخ الدين في الدين، من أجل أنه قد كان له أن يأخذ منه الثمن، ففسخه في السلال إلى أجل؛ ولو كان عنب الكرم إنما نفد بالأكل والإِعطاء، لما وجب للبائع على المبتاع إلَّا بمثل السلال التي استثنى عليه، ولجاز له أن يؤخره بها؛ لأنه إنما له عليه سلال، فجاز أن يؤخره بها، إلَّا أن يكون الإبان قد خرج، فلا يجوز أن يؤخره بالسلال إلى عام قابل؛ لأن القيمة قد وجبت له في السلال لخروج الإبان، فيكون إذا فعل ذلك قد فسخ القيمة التي وجبت له في سلال إلى عام قابل، وذلك ما لا يحلّ ولا يجوز. وقوله يتراضيان على ما بقي من السلال، يريد بما يجوز بينهما في ذلك من دنانير أو دراهم، بعد معرفة مبلغ ما يجب له من الثمن، أو عروض، أو طعام من غير صنف العنب؛ يعجل ذلك كله، ولا يؤخر شيئاً منه؛ فإن تراضيا على عنب مخالف له أرفع أو أدنى، لم يجز إلَّا مثل السلال نقداً؛ لأنه إن أخره بها، كان العنب بالعنب إلى أجل؛ وأما على القول بأن المستثنى بمنزلة المشتري، وأن البائع كأنه قد باع الكرم بما سمي من الثمن، وبالأسلال التي استثنى منه؛ فإذا نفد عنب الكرم قبل أن يستوفي البائع الأسلال التي استثنى، فالواجب للبائع أن يرجع على المبتاع بقدر ما استثنى من قيمة الكرم؛ لأن الأسلال التي لم يستوفها البائع، كعرض من

الثمن استحق فرجع بقدره من الثمن في عين الكرم الذي باع إن كان قائماً، أو في قيمته إن كان فائتاً؛ وجائز أن يأخذ بذلك من المبتاع ما تراضيا عليه من قليل الأسلال وكثيرها، وجميع الطعام والعروض؛ وأن يأخذ دراهم من دنانير إذا كان ذلك كله معجلًا، لأن البيع قد انفسخ في مقدار السلال؛ فجاز أن يأخذ بما وجب له به الرجوع ما شاء من ذلك كله نقداً، كمن وجب له على رجل ذهب فأخذ به ورقاً أو طعاماً أو عرضاً، وقد روي الحديث عن ابن القاسم: أنه لا يأخذ مكان أسلاله أسلالاً من غير كرمه؛ ولا وجه يمنع من ذلك إذا تعجلها وكانت مثلها، فلعلَّ معنى الرواية إذا لم يتعجلها.

مسألة:

قال وسُئل مالك عن الرجل يشتري من الرجل طعاماً جزافاً أو كيلا أو غيره، فيجدا في أسفله مخالفاً لأول؛ قال مالك: إن أحبّ أن يأخذه كله أخذه، وإن أبى رده كله؛ إلَّا أن يشاء البائع أن يسلم إليه ما وجد فيه من طيب إن أحبّ ذلك المبتاع، وإلَّا لم يلزمه إذا وجد في أسفله مخالفاً لأوله؛ فقلت له: يا أبا عبد الله إلَّا يلزمه أن يأخذ ما وجد من طيب بسعر ما ابتاع، ويوضع عنه ما وجد من القمح مخالفاً؛ قال: لا إلَّا أن يشاء هما، في ذلك بالخيار، وسواء إن رضي هذا أن يعطي، لم يكن ذلك إلَّا أن يرضى المبتاع أن يأخذ، وإن رضي المبتاع أن يأخذ، لم يكن له ذلك، إلَّا أن يرضى البائع أن يأخذه؛ قال سحنون: وإنما هذا إذا أصاب العيب بجله، وأما الشيء اليسير وذلك يلزمه بحسابه.

قال محمد بن رشد: قوله طعاماً جزافاً أو كيلاً أو غيره، فيه تقديم وتأخير، ووجه الكلام: وسُئل عن الذي يشتري من الرجل طعاماً أو غيره جزافاً أو كيلاً، ويريد بغيره ما عدا الطعام مما يكال أو يوزن كالحنك، والعصفر والكتم، وشبه ذلك؛ لأن له حكم الطعام فيما يوجد فيه من العيب ببعضه. وقوله: إنه إذا وجد في أسفله مخالفاً لأوله، أنه يأخذه كله أو يرده كله؛ يريد وليس له أن يرد المعيب ويمسك السالم بحصته من الثمن، هو نص ما في المدونة: من أن البائع إنما باع على أن يحمل بعضه بعضاً، لأن السالم يحمل المعيب. وقوله: إلَّا أن يشاء البائع أن يسلم إليه ما وجد فيه من طيب، فيكون ذلك له إن أحبّ المبتاع وإلَّا لم يلزمه؛ معناه إذا كان المعيب الثلث فأكثر، لأن مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، أن استحقاق ثلث الطعام والمكيل والموزع من العروض، يوجب للمشتري ردّ الجميع، بخلاف العبيد والعروض. فقول سحنون: وإنما هذا إذا أصاب العيب بجله إلى آخر قوله، خلاف لقول مالك على مذهب أشهب في

مساواته بين العبيد والعروض والطعام في الاستحقاق؛ فلا يجب المبتاع ردّ الباقي، إلّا أن يكون المستحق أكثر من النصف وَهو الجل؛ فإذا كان المعيب من الطعام الثلث أو النصف، فأراد البائع أن يلزم المبتاع السالم بحصته من الثمن، لم يكن ذلك له على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وكان ذلك له على مذهب أشهب، وإليه ذهب سحنون؛ فالخلاف الموجود في الطعام وما كان في معناه من المكيل والموزون من العروض، ينقسم على خمسة أقسام، أحدها: أن يكون مما لا ينفك منه الطعام كالفساد اليسير في قيعان الأهراء والبيوت. والثاني: أن يكون مما ينفك منه الطعام، إلّا أنه يسير لا خطب له. والثالث: أن يكون مثل الخمس والربع، ونحو ذلك. والرابع: أن يكون مثل الثلث والنصف. والخامس: أن يكون أكثر من النصف وهو الجل، فيما إذا كان الفساد والخلاف الموجود فيه مما لا ينفك منه الطعام لجري العادة، فهو للمشتري لازم، ولا كلام فيه؛ وأما إذا كان مما ينفك منه الطعام، إلّا أن يكون يسيراً لا خطب له؛ فإن أراد البائع أن يلزم المعيب ويلزم المشتري السالم بما ينوبه من الثمن، كان ذلك له بلا خلاف؛ وإن أراد المشتري أن يلتزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن، لم يكن ذلك له على ما في المدونة وظاهر هذه الرواية، وروى يحيى عن ابن القاسم أن ذلك له. وأما إن كان مثل الربع والخمس، فإن أراد البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن ويسترد المعيب، كان ذلك له بلا خلاف؛ إذ لا اختلاف في أن استحقاق ربع الطعام أو خمسه، لا يوجب المبتاع ردّ الباقي؛ وإن أراد المبتاع أن يرد المعيب ويلتزم السالم بحصته من الثمن، لم يكن ذلك له بلا خلاف أيضاً. وأما من كان الثلث أو النصف، فأراد البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن، لم يكن ذلك له على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وكان ذلك له على مذهب أشهب واختيار سحنون، ولم يكن المبتاع أن يلزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن. وأما من كان الجل وأكثر من النصف، فلا اختلاف في أنه ليس للبائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن، ولا المبتاع أن يرد المعيب بحصته من الثمن؛ وهذا الذي ذكرناه من أن استحقاق الثلث من المكيل والموزون من العروض يوجب للمبتاع ردّ الجميع بمنزلة الطعام؛ هو ظاهر هذه الرواية على ما بيناه بما وقع فيها من التقديم والتأخير، وبدليل أن حكم المكيل والموزون من العروض. حكم غير الموزون منها لا يوجب للمبتاع ردّ الباقي، إلّا أن يستحق الجل.

مسألة:

وسُئل عن رجل باع نخلاً وله شرب في ماء ولم يبين ما هو من ذلك الماء أسدسه، أم خمسه أم ربعه؟ قال: ما أرى إلَّا أن يفسخ، وأرى هذا غير جائز؛ وربما كان من ذلك الماء الذي لا يكون فيه ريّ النخل، فأرى أن يفسخ؛ فقيل له: إن الرجل قد حلف بعتق ما يملك إلَّا يقيله، أفترى له أن يقيله إذا تبين له أن هذا مفسوخ وقد دخل فيما لا ينبغي له من أمر فساد البيع، ورأى أن فساده يخرجه من يمينه؛ قال: لا، ولكن يرفع إلى السلطان؛ قال ابن القاسم: يعني بذلك حتى يكون السلطان هو الذي يفسخه، ثم لا يكون على الحالف في يمينه شيء.

قال محمد بن رشد: قوله ولم يبين ما هو، يدل على أنه علم ما هو فكتم ذلك عن المشتري ولم يعلمه به، فاشترى على جهل؛ وإذا كان الأمر على هذا، فليس ببيع فاسد، لأن البيع إنما يكون فاسداً إذا جهل المتبايعان جميعاً، وأما إذا علم أحدهما وجهل الآخر، فالحكم فيه أن يكون الذي جهل بالخيار إذ علم بين أن يتمسك بالبيع أو يرده. فقول مالك: ما أرى إلَّا أن يفسخ وأرى هذا غير جائز؛ معناه إذا لم يرض المشتري بالشراء بعد ما يعلم ما للنخل من الماء؛ ولو ادّعى البائع أنه أعلمه بما لها من الماء، أو أنه كان عالماً بذلك دون أن يعلمه؛ فقال المبتاع: لم أعلم ولا أعملتني، وإنما اشتريت على جهل بذلك؛ لكان القول قول المبتاع مع يمينه أنه ما علم ولا أعلمه، ولا اشترى إلَّا على جهل بمبلغ ما لها من الماء، فإن حلف على ذلك كان له الرد، ولو قال المبتاع لم أعلم ولا أعلمتني ولا علمت أيضاً أنت، وإنما وقع شرائي على الجهل مني ومنك؛ لكان القول قول البائع؛ لأنه يدعي صحة، والمبتاع يدعي فساداً، وسيأتي هذا المعنى في رسم أوصى من سماع عيسى، فيستوفى القول فيه إن شاء الله تعالى. ولو سكتا عن الشرب فلم يذكراه، وهما عالمان بمبلغه، لكان داخلاً في البيع، وسيأتي هذا المعنى في أول سماع أشهب. وقوله: إنه إذا حلف ألَّا يقيله، يحنث إن أقاله بعد أن علم ما يجب له من فسخ البيع صحيح، لأن الفسخ إقالة في المعنى؛ فإذا فاسخه في البيع باختياره دون حكم حاكم، وجب أن يحنث؛ ولو قيل: إنه يحنث وإن قضى له عليه السلطان بالفسخ على القول بأن من حلف ألا يفعل فعلاً فقضى به عليه السلطان أنه حانث، لكان قولاً، وقد مضى هذا في غير ما موضوع من سماع ابن القاسم وغيره من كتاب الأيمان بالطلاق وغيره.

ومن كتاب طلق بن حبيب

وسُئل مالك عن الرجل يشتري الطعام المضمون إلى يومين يوفيه إياه، قال: لا بأس به؛ قال ابن القاسم: قد كان كرهه قبل ذلك غير مرة، وقال: لا خير فيه حتى يكون إلى أجل؛ يريد ترتفع فيه الأسواق وتنخفض. قال: وبلغني عن سعيد بن المسيب أنه كرهه حتى يكون إلى زمن ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، قال ابن القاسم: وهو قول مالك الأول وهو أحبّ ما فيه إلي.

قال محمد بن رشد: قد اختلف قول سعيد بن المسيب في هذا أيضاً فحكى ابن حبيب عنه إجازة السلم إلى الثلاثة الأيام والأربعة والخمسة، خلاف قوله ههنا وفي المدونة وأجازه ابن عبد الحكم إلى اليوم، وإلاَّ شبه ما اختاره ابن القاسم من أن ذلك لا يجوز إلَّا إلى أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، لأن الأجل القريب يشبه السلم الحال الذي لا يجوز، من أجل أن المسلم كأنه دفع إلى المسلم إليه دنانير على أن يشتري له بها سلعة كذا، على أن له ما زاد وعليه ما نقص، فدخله الغرر والخطر؛ ووجه إجازته التعلق بظاهر قوله عليه السلام: " سلموا في كيل معلوم [1] إلى أجل معلوم ". فأجاز السلم إلى أجل معلوم ولم يخص قريبا من بعيد، فإن وقع السلم إلى الأجل القريب، فسخ على ظاهر قول ابن القاسم هنا وفي المدونة؛ وقال ابن حبيب: لا يفسخ إذا أوقع مراعاة للاختلاف، وقد وقع في رسم المكاتب من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال مسألة كان الشيوخ يقيمون منها إجازة السلم الحال إذا وقع، وليس ذلك بصحيح على ما بيناه هناك، فَلا وجه لإعادته.

مسألة:

وسُئل مالك عن رجل باع جارية من رجل بشرط ألا يخرج بها من المدينة، فعلم

(١) أخرجه البخاري (٢٠٩٩)، وأخرجه مسلم (٣٠١٨)، وأخرجه الترمذي (١٢٢٩)، وأخرجه أبو داود (٣٠٠٨)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٦٢)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢٧٢)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٥٠٣)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٩٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٣٣)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٤٥٦)، وأخرجه مالك في المدونة الكبرى (٥٠٢)، وأخرجه الشافعي في الأم (٢١٩٢)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٢٧)، وأخرجه ابن المنذر في الإقناع (٩٣)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٥٠٧)، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني (٢٣٣).

مكروهه؛ فقال البائع للمبتاع: أنا أضع عنك الشرط وألزمك البيع، أترى ذلك لازما للمشتري؟ قال ما أرى ذلك، قال ابن القاسم: وأرى بأن يلزم المشتري البيع.

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور في المذهب في هذه المسألة، وقد مضى تحصيل القول فيها في رسم القبلة، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسُئل مالك عن أجر الكيانين، أترى أن يؤخذ ذلك من المشتري؛ قال: إن الصواب والذي يقع في قلبي أن يكون على البائع، وذلك أن المشتري لو لم يجد أحداً يكيل له، كان على البائع، أن يكيل؛ وقد قال إخوة يوسف ليوسف: ﴿فَأَوْف لَنَا الكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا﴾ [يوسف: ٨٨] فكان يوسف هو الذي يكيل.

قال محمد بن رشد: هذا هو المعلوم من قول مالك الذي عليه أصحابه أن البائع هو الذي يلزم أن يكيل للمبتاع ما باع منه، وأن عليه أجر الكيال إن لم يرد أن يتولى ذلك بنفسه؛ وقد كان مالك يقول قديماً: أجرة الكيل على المشتري، فعلى قوله هذا لا يلزم البائع أن يكيل، وعلى المبتاع أن يكتال لنفسه. فقوله في الرواية: وذلك أن المشتري لو لم يجد أحداً يكيل له كان على البائع أن يكيل، ليست بحجه؛ لأن أجرة الكيل إنما تجب على الذي عليه أن يكيل، فهي في المشهور على البائع؛ لأن عليه أن يكيل، وهي على قول مالك القديم على المبتاع، لأن عليه أن يكتال لنفسه، فالصحيح على أن يوفيه ما باع منه ويفرزه بالكيل عن مالكه، كما أن على المبتاع أن يوفي البائع الثمن ويفرزه بالكيل عن مالكه، كما أن على المبتاع أن يوفي البائع الثمن ويفرزه عن مالكه بالوزن؛ واستدلاله على ذلك بقوله عزْ وجل: ﴿فَأَوْف لَنَا الكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا﴾، صحيح على القول بأن شرائع مَنْ قبلنا لازمة لنا؛ وهو مذهب مالك، وفي ذلك اختلاف كثير قد ذكرناه في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح؛ فإن تولى البائع الكيل بنفسه أو أحد من قِبَلِه، فضمان ما في المكيال منه حتى يفرغه في وعاء المشتري واختلف إن تولى المشتري الكيل لنفسه أو أحد من قِبَلِه، على القول بأن على المشتري أن يكتال لنفسه أو بتفويض البائع إليه ذلك، على القول الآخر؛ فقيل: إن ضمان ما في المكيال من البائع أيضاً حتى يفرغه في وعائه، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى؛ وقيل: إنه إذا امتلأ الكيل فضمان ما فيه منه من تلف قبل أن يفرغه في وعائه، وهو قول سحنون في نوازله.

مسألة:

وسُئل مالك عن بيع الجميز وهي في بطون، فقال: إن كان نباتاً متصلاً فلا بأس به؛ فقلت له: إنه ينبت كما تنبت القثاء بطناً بعد بطن وهي شجرة، قال: والقثاء شجر؟ فلا أرى به بأساً إذا كان نباتاً متصلًا؛ فأما إن كان ينقطع ثم ينبت بعد ذلك، فلا أرى فيه خيراً، ثم قال: والسدر كذلك.

قال محمد بن رشد: قد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من هذا السماع، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسُئل مالك عن الرجل يبيع الزيت أرطالاً بكذا وكذا ديناراً إلى أجل، فيزن له فيفضل له عنده الرطلان ينقصان من وزنه، فيقول المشتري للبائع: هما لك، قال: ما أرى من بأس، ولكن أخاف أن يكثر؛ فإن كثر، فلا يعجبني؛ فأما الشيء اليسير مثل هذا، فلا أرى من بأس؛ قال سحنون: ولا بأس به كثيراً كان أو قليلًا.

قال محمد بن رشد: اتقى مالك رحمه الله إذا كثر ما نقص من الوزن، فتركه له أن يكون إنما فعل ذلك رجاء أن يوسع له في الثمن إذا حلَّ الأجل، فيدخله ما نهي عنه من هدية المدان؛ واستخف ذلك سحنون وإن كان كثيراً، ولم يتهمه على القصد إلى ذلك؛ لأنه من ناحية ما يندب إليه المتبايعان من السماحة في البيع، فقد قال صلى الله عليه وسلم: " رحم الله عبداً سمحاً[1] إن باع، سمحا إن ابتاع، سمحاً إن قضى، سمحاً إن اقتضى ". فلا يقام من هذا أن سحنوناً يجيز هدية المديان إذا كانت مبتدأة على غير هذا الوجه، بل لا تحل عنده ولا عند أحد من أهل العلم لمن عليه دين أن يهدي لمن له عليه الدين، رجاء أن يؤخره بماله عليه من الدين ولا يحلّ لمن له الدين أن يقبل منه الهدية إن علم أن ذلك غرضه فيها، ولا حرج على من أهدى لصاحب دينه إذا صحت نيته في ذلك، وقد كان ابن شهاب يكون عليه الدين، فإذا جاءه غرماؤه أجازهم ولم يقضهم، لصحة نيته في ذلك، ويكره لمن يقتدي به أن يقبل ذلك منه؛ فقد ردّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه على أبي بن كعب هديته من أجل ماله عنده، لئلا يقتدي به في ذلك، فيكون ذريعة إلى استجازة ذلك، والعمل به حتى يكثر؛ فيوقع في المحظور منه، هذا وجه ردّ عمر بن الخطاب عليه هديته، إذ ليس من أهل التهم؛ وقد قال ابن دحون:

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢١٩٤)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠١٢).

إنما أجاز سحنون أن يترك ما نقص من الوزن وإن كثر، لأن مذهبه قبول هدية المديان إذا كان الدين من بيع، فإن كان من قرض لم يجز عند الجميع، إلَّا أن يكون قد جرت به عادة من المهدي قبل الدين. وليس قوله بصحيح لما بيناه، وقد مضت هذه المسألة متكررة والقول فيها في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال.

مسألة:

وسُئل عن الرجل يشتري الجارية، أترى أن ينظر إلى كفيها؟ قال: أرجو أن لا يكون به بأس؛ فقيل له فمعصميها وساقيها؛ قال: لا أرى ذلك له، ولا يعجبني ذلك، ولكن أرى أن يخبر عنها كما يخبر عن المرأة التي يتزوجها؛ وأخبرنا سحنون قال أخبرني ابن نافع أن ابن عمر " دخل السوق فضرب بيده على صدر جارية فهزها، ثم قال من شاء فليشتر".

قال محمد بن رشد: قوله إنه لا ينظر في الجارية عند الشراء إلا إلى كفيها ولا ينظر إلى معصميها وساقيها، خلاف ما في كتاب الخيار من المدونة من أن الرقيق قد يجرد في الشراء، فظاهر قوله فيها أنه يجوز له أن ينظر منها إلى ما عدا الفرج؛ وفعل ابن عمر هذا يتأول على أن الجارية كانت له، فلذلك صح له أن يضرب بيده على صدرها فيهزها ويقول: من شاء فليشتر- يريد فليشتر مني، إذ لا حاجة له أن يفعل ذلك بجارية غيره، فيكون كالسمسار له في بيعها، وهو منزه عن مثل هذا والله أعلم؛ وقد قيل لم تكن له، وإنما فعل ذلك معلماً للناس أن فعل مثل هذا يجوز لهم في الرقيق، وضرب الصدر من فوق الثوب أخف من النظر إلى المعصمين والساقين، والأول هو أشبه لحال ابن عمر وفضله وورعه رضي الله عنه.

ومن كتاب أوله سن رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقال مالك مَن اشترى نصف ثمرة بعد ما بدا صلاحها، فلا أرى ببيعها بأساً قبل أن يجدها؛ قال ابن القاسم: وتفسير ذلك، أن مالكاً كان يقول قديماً إذا اشترى جزءا من ثمرة فليس له أن يبيعها حتى يستوفيها، فسألناه عن ذلك فأخبرنا هذا.

قال محمد بن رشد: وجه قول مالك الذي كان يقول قديماً، هو أنه لما كان لا يقدر على أن يتبين حظه من الثمرة إلَّا بالقسمة في الكيل فيما يكال من ذلك، أو الوزن فيما يوزن منه، أو العد فيما يعد منه؛ أشبه من اشترى شيئاً من الطعام كيلاً أوزناً أو عدداً في أنه لا يبيعه حتى يستوفيه، والقول الآخر هو مقتضى القياس؛ لأن حظه من الثمرة داخل في ضمانه بالعقد، كما يدخل جميعها في ضمانه بعقد الشراء وإن لم

يستوفها؛ إلَّا ما في ذلك من حكم الجائحة على سنتها في الوجهين جميعاً، وقد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، ومضت أيضاً في رسم سن منه؛ واختلف قول مالك أيضاً في الرجل يبيع ثمر حائطه بعد أن بدا صلاحه، ويستثني أقل من ثلثه كيلا، هل يجوز له أن يبيعه قبل أن يستوفيه أم لا؟ والقولان في هذه المسألة جاريان على القول في المستثنى، هل هو مبقى على ملك البائع أو بمنزلة المشتري؟ وقد مضى في رسم حلف هذا المعنى، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله أخذ يشرب خمراً

وسُئل عن الحائط الذي ليس فيه زهو وما حواليه قد أزهى، أترى أن يباع ولم ير فيه شيء من الزهو؟ قال نعم، لا أرى به بأساً- إذا كان الزمان قد أمنت فيه العاهات، وأزهت الحوائط؛ فلا أرى بذلك بأساً. قال عيسى وسألت ابن القاسم عن هذا فقال: لست أراه حراماً، وأحب ذلك إليَّ قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "حتى تزهي[1]". وقال: وسُئل عن الحائط الذي تزهي فيه النخلات الأربع والخمس، وقد تعجل زهوه قبل الحوائط، أترى أن يباعَ؟ قال" نعم لا بأس بذلك إن تعجل قبل الحوائط.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في أول رسم من هذا السماع، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله: يسلف في المتاع والحيوان

قال مالك في الضأن يباع صوفها فيصاب منها الأكبر قبل أن يجزها، قال مالك: أراها من البائع، ويوضع عن المبتاع بقدر ذلك. قال ابن القاسم: وذلك إذا سرقت أو أخذها السبع؛ فأما إن ماتت، لم يكن له إلَّا صوفها، إلَّا أن يكون صوف الميتة عند الناس، لا يشبه الحي فيوضع ذلك عنه.

قال محمد بن رشد: جعله الضمان من البائع فيما أصيب من الأكبش، يدل على

(١) أخرجه البخاري (٢٠٥٩)، وأخرجه مسلم (٢٩١٥)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٧٤)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٢٧٧)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٩٨)، وأخرجه الشافعي في الأم (٢١٨٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٨١)، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني (٢٠٧).

أنه رأى الجزاز عليه، فجعل الضمان منه، لما عليه من حقّ التوفية بالجزاز، وهو خلاف ما يدل عليه ما في رسم الثمرة من سماع عيسى، وخلاف المشهور من أن الجزاز على المشتري؛ كمن اشترى ثمرة بعد طيبها، فالجداد على المشتري؛ وكمن اشترى زيتونة على القطع، أو حلية سيف على القلع، أن القطع والقلع على المشتري؛ وإن لم يقع الشراء على أن يقطع المشتري، أو على أن يقلع إلّا أن يشترط كذلك على البائع، فيكون عليه بالشرط؛ ويحتمل أن يكون تكلم في الرواية على أن العنف كان عندهم أن الجز على البائع، وأن الضمان منه؛ لأن الخلاف لا يتصور إلّا مع عدم الخوف والشرط؛ وقال ابن دحون: معنى المسألة أن المشتري اشترط الجزاز على البائع، فلهذا كان الضمان منه؛ قال وكذلك وقع في سماع ابن أبي أوشك أن المشتري اشترط الجزاز على البائع، قال: ولو لم يشترطه عليه، لكان الجزاز عليه والضمان منه؛ كالثمرة إذا اشتراها بعد طيبها، فالجزاز والضمان على المشتري؛ فإن اشترط المشتري الجديد على البائع، كان الضمان منه؛ وفي هذا عندي من قوله نظر، لأن الحكم لو كان أن الجزاز على المشتري، والضمان منه قولًا واحداً، لما صح أن يتنقلن الضمان عن المشتري إلى البائع باشتراط الجزاز عليه، ولكان البيع فاسداً إن وقع بشرط الضمان؛ لأنه قد حصل له جزء من الثمن، فصار مبتدعاً له بما وقع له من الثمن وإنما يجوز اشتراط الضمان في البيع إذا كان أمراً مختلفاً فيه، فيما قررنا أن في المسألة قولين، أحدهما: أن الجز على البائع، والضمان منه. والثاني: أن الجز على المبتاع والضمان منه، جاز أن يشترط الجز والضمان على البائع، على القول بأن ذلك على المشتري؛ وجاز أن يشترط ذلك على المشتري على القول بأنه على البائع كشراء السلعة الغائبة على الصفة، يجوز أن يشترط البائع الصفة، وأن يشترط المبتاع أنها من البائع حتى يقبضها هو أو رسوله؟ وإذا قررنا أنه لا اختلاف في أن الجز على المبتاع والضمان منه، واشترط المبتاع الجز على البائع والضمان، كان البيع فاسدا؛ وإن شرط عليه الجز وسكت عن الضمان، كان البيع صحيحاً؛ لأنه إنما اشترى منه الصوف جزافاً واستأجره على جزازه، كمن اشترى من رجل ثوبا على أن على البائع خياطته، أو قمحاً على أن عليه طحينه، فلا يضمنه البائع؛ إلّا أن يكون صانعاً قد نصب نفسه للأعمال فيسلك به في الضمان سبيل الصناع، ولو باع منه الكباش دون صوفها، أو السيف دون حليته، أو الحائط دون أصل ثمرة استثناها لنفسه؛ لكان جز الصوف ونقض الحلية وقطع الثمرة على البائع باتفاق، كمن باع من رجل عموداً له عليه بناء، أن عليه إزالة البناء من على

العمود حتى يصل المبتاع إلى أخذ العمود الذي ابتاع.

مسألة:

وسُئل مالك عن الرزم والتحريك في الكيل مثل ما يصنع أهل المغرب، أترى ذلك؟ فقال: ما أرى ذلك، وتركه أحبّ إلي؛ فقيل له: فكيف يكال؟ قال: يملأ الويبة من غير رزم ولا تحريك، ثم يمسك الكيال على رأسها ثم يسرح يديه فهو الوفاء؛ فقيل له: فإن قال البائع المبتاع استوف لنفسك وأبى أن يكيل له، قال: إن كال لنفسه فليستوف ولا يتعدى.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إن الرزم والتحريك في الكيل مما لا ينبغي أن يصنع فيه، إذ لا حد له يعرف؛ فمن الواجب أن ينهى أهل الأسواق عن فعل ذلك والجري عليه سيرة وعرفا؛ لأنه عرف مجهول فلا يباح لهم التمادي عليه؛ وقوله: وتركه أحبّ إلي، معناه الوجوب؛ وهذا نحو قوله في كتاب الوضوء من المدونة: لا يتوضأ بشيء من الأنبذة ولا العسل الممزوج بالماء، والتيمم أحبّ إلي من ذلك؛ أي هو الواجب دونه، والعرف قد تفاضل بين الشيئين وإن لم يكن للتفاضل بينهما مدخل، فيقول: الجنة خير من النار، والهدى خير من الضلال، وإن لم يكن في النار ولا في الضلال خير؛ قال عزّ وجل: ﴿آللهُ خَيْرٌ أَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ [النمل: ٥٩]. وقال: ﴿أَذَلِكَ خَيْرٌ نُزُلاً أَمْ شَجَرَةُ الزَّقُّومِ﴾ [الصافات: ٦٢]. وقال: ﴿أَفَمَن يُلْقَى فِي النَّارِ خَيْرٌ أَم مَّن يَأْتِي آمِناً يَوْمَ القِيَامَةِ﴾ [فصلت: ٤٠]. وقال: ﴿قُلْ أَذَلِكَ خَيْرٌ أَمْ جَنَّةُ الخُلْدِ﴾ [الفرقان: ١٥]. وذلك كثير في كلامهم، فالوفاء في الكيل كما قال أن يملأ الكيل من غير رزم ولا تحريك؛ ويجمع الطعام فيمسكه بيديه على رأس الكيل ثم يسرح يديه، فما استمسك منه على رأس الكيل فهو وفاء لا يجوز للبائع أن ينقص من هذا ولا المبتاع إذا اؤتمن على الكيل أن يزيد عليه؛ قال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾ إلى قوله: ﴿وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين: ٣] الآية.

مسألة:

وسُئل مالك عن الرجل يبيع القمح وغير ذلك فيبيع الويبة وحفنة بدرهم، قال: ليس ذلك المبتاع بأي حفنة يأخذ، فمن الرجال من تتسع حفنته، ومنهما من تضيق، صاحب إليَّ أن يبين ذلك، وأرجو أن يكون ذلك خفيفا.

قال محمد بن رشد: كذا وقع في بعض الأمهات، قال: ليس ذلك المبتاع، وفي

بعضها قال: يبين ذلك المبتاع بأي حفنة يأخذ، وهو الصحيح الظاهر في المعنى، ومثله في السلم الثاني من المدونة؛ وإنما أجاز ذلك واستخفه، لخسارة الحفنة في جنب الويبة؛ ولو لم يبين بأي حفنة يأخذ، لقضي بينهما بحفنة وسطة ولم يفسخ البيع بينهما على ظاهر قوله: وأرجو أن يكون ذلك كله خفيفاً يريد بين بأي حفنة يأخذ أو لم يبين؛ وأما لو اشترى منه الطعام كذا وكذا حفنة بدرهم لما جاز كما لا يجوز البيع بمكيال مجهول حيث ثم مكيال معلوم، ويفسخ إن وقع، إلّا على قول أشهب في المدونة؛ وقد أنكر سحنون مسألة الويبة والحفنة بدرهم؛ وقال: لا يجوز ذلك، كما لا يجوز البيع بمكيال مجهول وهو القياس، وتخفيف ذلك، استحسان؛ ومن هذا المعنى السلم في الثياب والقراطيس على ذيل رجل بعينه، وقد مضى القول على هذا مستوفى في رسم البيوع العاشر من سماع أصبغ من كتاب السلم والآجال، فلا معنى لإعادته، والله ولي التوفيق.

ومن كتاب أوله: تأخير صلاة العشاء في الحرس

وسُئل مالك عن الرجل يشتري النحاس المكسور بالفلوس، قال: لا خير فيه، وأراه من وجه المزابنة؛ فقيل له: فإن الرجل يشتري التور بدرهمين ونصف لا يريد به وجه النحاس، إنما يريد به أن يتوضأ فيه؛ فقال: ورأيت لو كانت فلوساً كلها؛ فقيل له: إنما يتوضأ فيه. فقال: هو سواء لا خير فيه، وأراه من وجه المزابنة.

قال محمد بن رشد: أما شراء النحاس المكسور بالفلوس، فقوله: إنه لا خير فيه؛ لأنه من وجه المزابنة؛ وهو مثل ما في المدونة من قوله ولا خير في الفلوس بالنحاس، إلّا أن يتباعد بينهما؛ لأن المزابنة إنما تدخله إذا لم يتبين الفضل بينهما، وهذا مما لا اختلاف فيه أعلمه؛ وأما شراء الثور المصنوع من النحاس بالفلوس أو النحاس، فاختلف فيه على ثلاثة أقوال، أحدها: أن الصنعة تخرجه إلى صنف آخر وترفع المزابنة عنه، فيجوز ذلك يداً بيد، وإلى أجل؛ وهو قول مالك في إحدى روايتي ابن وهب عنه. والثاني: أن ذلك يجوز نقداً وإن لم يتبين الفضل بينهما، ولا يجوز إلى أجل، وهو ظاهر قوله في المدونة؛ لأنه جعل ذلك فيها كالصوف بثوب الصوف، والكتان بثوب الكتان؛ فقال: لا بأس بذلك نقداً، ولا بأس بالثور النحاس بالنحاس نقداً؛ وإلى هذا رجع مالك في رواية ابن وهب عنه. والثالث: أن ذلك لا يجوز نقدا ولا إلى أجل، يريد إلا أن يتبين الفضل بينهما في النقد، وعلى هذا حمل أبو إسحاق التونسي ما في المدونة لابن القاسم، وهو قول مالك في هذه الرواية؛ لأنه لم يجز فيها أن يشترى الثور بدرهمين

ونصف، فيعطي في جميعها فلوساً؛ ولا في النصف درهم منها، وإذا لم يجز ذلك في النقد، فاحرص ألَّا يجيزه إلى أجل، وقد حاول بعض الناس من هذه الرواية أن ذلك لا يجوز وإن تبين الفضل، إذ منع فيها أن يعطى في النصف فلوساً ولا يشك أن التور أكثر نحاساً من الفلوس التي يعطى في النصف درهم، وليس ذلك بصحيح، لأن التور مفضوض على قيمة الدرهمين والنصف درهم من الفلوس، وإذا فض ذلك لم يدر مكان ما ينوب الفلوس منه أكثر أو أقل، فوجب ألَّا يجوز؛ ولو أخذ في جميع الدرهمين ونصف فلوساً لا يشك أنها أكثر من الثور أو أقل، لكان ذلك جائزاً والاختلاف في هذه المسألة موجود إيضافي الصوف بثوب الصوف والكتان بثوب الكتان، روى ذلك أشهب عن مالك أنه لا يجوز نقداً ولا إلى أجل، أيهما عجل؛ وروى ذلك أيضاً أصبغ عن ابن القاسم، ثم رجع إلى- أنه يجوز إذا كان الثوب هو المعجل؛ وأما مصنوع بمصنوع من النحاس، أو منسوج بمنسوج من الصوف أو الكتان أو الكرسف؛ فلا اختلاف في جواز ذلك نقداً وإن لم يتبين الفضل بينهما؛ واعترض ذلك أبو إسحاق التونسي، فقال: لا فرق في القياس بين مصنوع بمصنوع أو مصنوع بغير مصنوع؛ لأن الصناعة إذا لم يكن لها تأثير في الجهة الواحدة، وجب ألَّا يكون لها تأثير في الجهتين، فانظر في ذلك كله وتدبره.

مسألة:

وسُئل مالك عن الرجل يشتري الشاة بخمسة دراهم فيذبحها ثم يسأله رجل أو رجلان أن يشركهما قبل أن يسلخها بدرهم، قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: وهي، كما قال: إنه يجوز أن يشركهما فيها بعد أن ذبحها وقبل أن يسلخها؛ لأنه إذا فعل ذلك، فإنما باع من كل واحد منهما جزءاً منها؛ وبيع جزء معلوم منها بعد الذبح وقبل السلخ جائز، كما يجوز بيع جميعها؛ وإنما لا يجوز له أن يبيع منها بعد الذبح وقبل السلخ أرطالاً مسماة، لأن ذلك يكون بيع اللحم المغيب وإشراكهما فيها بعد الذبح بدرهم درهم بيع جائز وإن سمياه شركة وعهدتهما على الذي أشركهما قولا واحدا، بخلاف هذا أشركهما فيها بحضرة البيع الأول وقبل الذبح، فقيل: إن العهدة على البائع الأول، وقيل: إنها على المشتري الأول الذي أشركهما؛ وقد مضى القول على ذلك مستوفى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أول: كتب عليه ذكر حق

قال مالك من باع نخلاً قد أبر بعضها[١] ولم يؤبر بعض حتى باع، فإنه ينظر إلى الذي هو أكثر، ويجعل القليل تبعاً له إن كان أبر أكثرها، فالثمن للبائع وإن كان الذي لم يؤبر أكثر، فالثمرة للمبتاع؛ قال مالك: كل ثمرة تؤبر فهي كذلك، قال سحنون قيل لابن القاسم: فلو اشترى رجل من رجل نخلًا قد أبر نصفها ونصفها لم يؤبر، فاختلف البائع والمشتري؛ فقال: قال مالك: إذا كان أكثر الحائط وهذا نصف، فأرى أن يقال للبائع إما أن تسلم الحائط بما فيه؛ وإلاَّ، فخذ الحائط ويفسخ البيع؛ قلت: فإن رضي المشتري أن يكون له ما لم يؤثر، وما أبر فهو للبائع؛ قال: لا خير فيه؛ قال سحنون: وكان المخزومي يقول: إذا أبر الأقل فهو للمشتري، وإذا كان الأكثر فهو للبائع جميعا إلَّا أن يشترطه المبتاع؛ وإن كان بنصفين، فنصفها للبائع، ونصفها المبتاع الذي لم يؤبر؛ وكان ابن دينار يقول: إذا أبر النصف ولم يؤبر النصف، فهو كله للمشتري، وهو تبع للذي لم يؤبر.

قال محمد بن رشد: الأصل في هذه المسألة قول النبي عليه السلام: " من باع نخلاً[٢] قد أبرت فثمرتها للبائع إلَّا أن يشترطها المبتاع ". فالحكم في ثمر النخل إذا

---

(١) الْبَاجِيُّ: إنْ أَبَّرَ بَعْضَ الشَّجَر دُونَ بَعْضٍ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْأَمْرَيْن أَكْثَرَ فَقَالَ مَالِكٌ: الْقَلِيلُ تَبَعٌ لِلْكَثِيرِ.
وَقَالَ أَيْضًا: هُوَ بِمَنْزِلَة الْمُتَسَاوِي.
وَقَالَ الْجَلَّابُ: مَنْ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا شَجَرٌ مُثْمِرٌ فَمَا كَانَ مِنْ غَيْرِهَا عُقَدًا فَهُوَ لِلْبَائِعِ وَمَا كَانَ وَرْدًا فَهُوَ لِلْمُبْتَاعِ.
ابْنُ رُشْدٍ: تَحْصِيلُ الْقَوْلِ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْأَقَلَّ تَبَعٌ لِلْأَكْثَرِ (إلَّا بِشَرْطٍ).
الْبَاجِيُّ: لَا خِلَافَ إذَا اشْتَرَطَ الْمُبْتَاعُ الثَّمَرَةَ الْمَأْبُورَةَ أَنَّهَا لَهُ بالشَّرْط إنْ ابْتَاعَهَا بِغَيْرِ الطَّعَام وَالشَّرَاب، وَإِنْ ابْتَاعَهَا بِطَعَام أَوْ شَرَابٍ فَمَشْهُورُ الْمَذْهَب أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أُبِرَتْ أَوْ لَمْ تُؤَبَّرْ إلَّا أَنْ يَجِدَهَا قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقَا. التاج والإكليل ٢٨٦/٥.

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٦٥)، وأخرجه مسلم (٢٨٥٩)، وأخرجه أبو داود (٢٩٨١)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٨١)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢٠٣)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٢٧٥)، وأخرجه أحمد في مسنده (٥٣٣٩)، وأخرجه يعقوب بن إبراهيم في الآثار (٨١٤)، وأخرجه الشافعي في الأم (٨٩٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٨٧)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦٣٣)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٢٠٦٩)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤٢٦)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (١٠٦٢)، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني (٢٠٦).

كانت: قد أبرت قبل البيع أن تكون للبائع، إلَّا أن يشترطها المبتاع بنص الحديث؛ وإذا كانت لم تؤبر، أن تكون للمبتاع بدليل الحديث؛ لأنه لما قال: إنها تكون للبائع إذا أبرت، دلّ أنها لا تكون للمبتاع إذا لم تؤبر؛ ولا يجوز للبائع أن يستثنيهما، كما لا يجوز له أن يستثني جنين الأم الحامل في البيع عند مالك وجميع أصحابه؛ فإذا كان بعض الحائط قد أبر وبعضه لم يؤبر، فتحصيل القول في ذلك، أن الأقل تبع للأكثر، شائعاً كان أو غير شائع؛ فإن لم يكن أحدهما تبعاً لصاحبه، وكانا متناصفين أو متقاربين فلا يخلو من أن يكون ما أبر على حدة، وما لم يؤبر على حدة أو يكون ذلك شائعاً في كل نخلة، فأما إن كان على حدة ما أبر وما لم يؤبر، فيكون للبائع ما أبر، وللمبتاع ما لم يؤبر على ما قاله المخزومي؛ لأن معنى قوله: فنصفها للبائع، ونصفها للمبتاع، أن يكون للبائع ما أبر، وللمبتاع ما لم يؤبر؛ وأما إذا كان ذلك شائعاً في كل نخلة، ففي ذلك أربعة أقوال، أحدها: أنه يقال للبائع إما أن تسلم الحائط بثمرته للمبتاع، وإلَّا فخذ الحائط وينفسخ البيع، وهو قول ابن القاسم لرواية سحنون عنه في هذه الرواية وفي كتاب ابن المواز، دليل ما في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب العتق في مسألة العبد. والثاني: أن البيع يفسخ على كل حال، إلَّا أن يكون وقع بشرط أن تكون الثمرة للمبتاع، وهو قول ابن القاسم وسحنون فيما حكى الفضل؛ وأراه ساقه على المعنى فيما وقع في رسم استأذن من سماع عيسى في الذي يبيع نصف عبد له ونصفه حر أو نصفه لرجل آخر وله مال؛ أن البيع فاسد يفسخ، إلَّا أن يبيعه بماله؛ إذ لا فرق بين المسألتين في هذا المعنى، ومثله في سماع أشهب من كتاب الشركة. والثالث: أن يكون كله للمشتري ويكون تبعاً للذي لم يؤبر، وهو قول ابن دينار. والرابع: أنه يكون كله تبعاً للذي أبر، فيكون للبائع، وهو قول ابن حبيب في الواضحة؛ فعلى هذا الذي ذكرناه، يكون قول المخزومي مفسراً لقول مالك وقول ابن دينار خلاف له؛ لأن المخزومي إنما تكلم في المتناصفين على أن المأبور من غير المأبور على حدة، وتكلم ابن دينار على أنه شائع، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله

الشريكان يكون لهما المال

وقال مالك في رجل يبيع السلعة بخمسين ديناراً، ثم يخرج الذي اشتراها دراهم ليصرفها، ليدفع إليه ثمنها؛ فقال البائع: أنا آخذ منك هذه الدراهم بصرفها، ثم وجد المشتري بعد ذلك بالسلعة عيباً ترد منه- وقد حالت أسواق الدراهم ورخصت؛ قال

مالك: ليس له إلَّا دراهم ليس له عليه دنانير، قلت له: أرأيت إن أعطاه عرضاً أو غيره مما كان له عليه من ثمن السلعة؟ قال مالك: أرى العروض مخالفة لذلك، وأرى عليه الذهب. قال ابن القاسم: قال مالك بعد ذلك إلَّا أن يكون العرض لا يشبه أن يكون ثمناً، فإذا كان كذلك، لم أر عليه إلَّا قيمة العرض؛ قال ابن القاسم: يريد إنما أخذه منه على وجه التجاوز، مثل ألَّا يجد عنده شيئاً، أو يجده معسراً، أو كان ذلك تخفيفاً منه للثمن؛ فإذا كان كذلك، لم أر عليه إلَّا قيمته يوم قبضه، قال ابن التقاسم: وذلك كل رأيي.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي باع سلعة بدنانير فأخذ بها دراهم، ثم وجد المبتاع بالسلعة عيباً؛ يريد أو استحقت من يده، أنه يرجع بالدراهم التي دفع؛ ولو كان إنما أعطى بالدنانير عرضاً لرجع بالدنانير، هو مثل ما في المدونة في كتاب العيوب والاستحقاق والرواحل، والدواب؛ والفرق بين أن يعطى في الدنانير التي ابتاع بها السلعة دراهم أو عرضاً، هو أنه في الدراهم صرف، وفي العروض بيع استحقاق السلعة المبيعة بالدنانير، أو وجود العيب بها لسقط الدنانير عن المبتاع؛ فيصير كأنه قد استحقها، فوجب إن كان دفع فيها دراهم أن يرجع بالدراهم؛ لأنه صرف استحقت فيه الدنانير، فوجب انتقال الصرف والرجوع بالدراهم، وإن كان دفع فيها عرضاً، أن يرجع بمثل الدنانير استحقت، لأن استحقاق الثمن في البيع لا يوجب نقض البيع، وإنما يوجب الرجوع بمثل الثمن المستحق؛ وقول مالك بعد ذلك: إلَّا أن يكون العرض لا يشبه أن يكون ثمناً، وإنما أخذه على وجه التجاوز فيرجع بقيمته يوم قبضه- صحيح لا يمكن أن يختلف فيه؛ ومعناه إن كان العرض قد فات، وأما إن كان قائماً فيرجع به بعينه؛ وقد روى أشهب عن مالك أنه يرجع في قيمته العرض أو في عينه إن لم يفت وإن كان قبضه على غير التجاوز؛ وإلى هذا الاختلاف أشار في العيوب من المدونة بقوله: وإنما اختلف الناس في السلعة الأولى ولو باع سلعة بسلعة فأخذ بالسلعة دنانير، فاستحقت السلعة الأولى، لوجب أن يرجع بالدنانير، على قياس ما قلناه من أن المبتاع يصير مستحقا للسلعة الثانية، فيجب له الرجوع بثمنها وهو الدنانير.

مسألة:

وقال في الرجل يبيع السمكة وهي حامل ويشترط البائع أنها المبتاع عقوق؛ قال مالك: لا خير فيه، وأراه مكروهاً لأنه قد زاده في ثمنها لمكان جنينها، فكأنه قد صار للجنين ثمن، ولا خير في ثمن الجنين.

قال محمد بن رشد: لم يجز بيعها وإن كانت حاملًا ظاهرة الحمل، بشرط أنها حامل؛ لأنه غرر؛ إذ قد ينفش الحمل بعد ظهوره، فيكون بالشرط قد أخذ للجنين ثمنا وسحنون يجيز ذلك إذا كانت ظاهرة الحمل؛ وأشهب يجيزه وإن لم تكن ظاهرة الحمل، ويرى المبتاع الرد إن لم يجدها حاملًا، وقع ذلك من قوله في سماع زونان من كتاب العيوب، وابن أبي حازم يجيز البيع على الشرط ولا يرى المبتاع الرد إن لم تكن حاملًا؛ وابن عبد الحكم يرى أنه لا بأس أن يقول إنها عقوق ما لم يشترط ذلك على نفسه، وهذا كله في الحيوان الذي يزيده الحمل. وأما في الجواري المرتفعات اللاتي ينقصهن الحمل، فيجوز أن يبيعها على أنها حامل إذا كانت ظاهرة الحمل لأن ذلك تبر، من عيب حملها، والتبري من سائر عيوبها؛ وقد مضت هذه المسألة والقول فيها في سماع زونان من كتاب العيوب، والحمد لله.

ومن كتاب أوله

اغتسل على غير نية

وسُئل عن رجل اشترى من رجل ثمرة على أنه إذا أدخلها بيته، فهي له كذا وكذا صاعاً بدينار، ولم ينقد شيئاً، قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها نظر، قال فيها بعض أهل النظر منهم ابن دحون: إن المعنى فيها أن البيع لا يتم بينهما حتى يجد الثمرة إما البائع وإما المشتري، ويدخلها بيته على ما شرطه من ذلك وتراضيا عليه؛ وهذا بعيد، إذ لو وقع البيع بينهما على هذا لم يكن بيعاً منعقداً في الحال، لا ينعقد في حال آخر إلّا باستئناف عقد؛ وقد قال في النكاح من المدونة في القائل للمرأة: إذا مضى هذا الشهر فأنا أتزوجك، فرضيت المرأة بذلك، ورضي الولي؛ إنه نكاح باطل من أجل أنهما قصدا إلى أن يكون النكاح منعقدا بينهما بمضي الشهر دون استئناف عقد. وإنما معنى المسألة عندي أنه اشترى ثمراً لحائط وقد طابت جزافا على الكيل إذا يبست وجدت وصارت في بيت البائع أو المبتاع، فالمعنى فيها شرط الأم يتخذها حتى تيبس وتجد؛ فأجاز ذلك وإن اشتراها جزافا على الكيل، كما أجازوا اشتراءها جزافا على غير الكيل بشرط إبقائها حتى تيبس، وفي ذلك اختلاف، وقد ذكر الفضل أن القولين قائمان من المدونة، وأما شراء مكيلة معروفة منها بشرط أن يتركها حتى تيبس، فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز قال ذلك في المدونة وغيرها؛ واختلف في ذلك إن وقع، فقيل: العقد في ذلك فوت،

وقيل: القبض فوت، وقيل: اليبس فوت، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسُئل عن رجل أعطي ديناراً حناطاً في أربعة آصع على أن يعطيه في كل يوم مداً من حنطة، قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: إجازة مالك لهذا، ينحو إلى أحد قوليه في إجازة السلم إلى اليومين والثلاثة؛ لأنه إذا قبض كل يوم مداً من ثاني يوم سلمه، فقد قبض جل ما سلم الدينار فيه قبل أن يمضي من الأمد ما تختلف فيه الأسواق؛ وقد تكررت هذه المسألة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب السلم والآجال.

مسألة:

قال مالك: لا يباع مصحف فيه فضة- وإن كانت يسيرة بدنانير إلى أجل.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها، وربيعة يجيز بيعه بالفضة إلى أجلٍ؛ إذا كانت الفضة التي فيه أقل من الثلث، قياساً على جواز بيعه بالفضة نقداً وهو مذهب ابن الماجشون؛ وقول سحنون بيعه بالدنانير إلى أجل أجوز عندهم، وقد تكررت هذه المسألة أيضاً في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب السلم والآجال.

مسألة:

وسُئل مالك عن رجل باع متاعاً فقال: إن بعتني أنه من وقعت عليه الدراهم، فإن دنانيرنا أربعة عشر ونصف درهم بمثقال على هذا نبيع؛ فقال: إن قال ذلك قبل البيع، فلا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قوله: فقال: إن بعتني، معناه فقال: إن شرطنا أنه من وقعت عليه الدراهم، فإنها من صرف أربعة عشر درهماً ونصف درهم بمثقال؛ فالمعنى في المسألة أن يبيع الرجل المتاع في المزايدة، فيكتب على الرجل المتاع بذهب ودراهم زائدة على الذهب؛ فإذا كان قد شرط هذا الشرط اشترى المشتري على ذلك، كان عليه في الدراهم الزائدة على الذهب جزء من الدينار يؤدي فيه صرفه يوم القضاء، زاد الصرف أو نقص كمن باع سلعاً بكذا وكذا درهماً من صرف كذا؛ وقد مضى بيان هذا المعنى في رسم البيوع الأول من سماع أشهب، وفي رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب الصرف، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البر

قال وذكر مالك بيع العصفر فقالوا له: إنما يشترونه وزناً، فقال: ما كان يباع إلَّا كيلاً وهو الصواب أن يباع كيلًا.

قال محمد بن رشد: هذا مما يتأتى فيه الوزن والكيل، فرأى مالك الكيل فيه أعدل؛ لأنه الأصل الذي جرى عليه، فلم ير أن ينتقض فيه عن ذلك إلى الوزن، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله

باع غلاماً بعشرين ديناراً

وسُئل مالك عن رجل باع حائطاً فيه تمر، وشرط عليه أربعة أحمرة يرسلها له في الحائط، فكان التمر سقط فتأكله الحمير، فأراد أن يرد البيع؛ قال: لا أرى أن يرد البيع وأراه يلزمه وقد عرف أنها حمير حين اشترى الحائط، وأنها تأكل؛ فأرى البيع له لازماً.

قال محمد بن رشد: إنما جوز هذا البيع؛ لأنه رأى قدر ما يسقط من التمر فتأكله الحمير معروفاً، قد دخل عليه المشتري فلزمه، ومثله في التفسير ليحيى؛ قلت: ولم جوزه مالك؟ فقال: لأنه شيء معروف، بمنزلة ما لو اشترط علفها إلى الجداد.

مسألة:

قال مالك: لا أحبّ للرجل أن يشتري من الرجل بعيرين مهملين في الريف قد رآهما المشتري في الريف، وذلك أنهما لا يدريان متى يوجدان، مثل إبل الأعراب المهملة في المهامه فلا أحبّ أن تشتري هذين الجملين اللذين في المهامه ولا يدري متى يجدها.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأنهما في حكم العبد الآبق، والجمل الشارد؛ إذ لا يدري المشتري متى يجدهما فبيعهما من الغرر، وإن كان قد رآهما في الرعي ووقف عليهما.

مسألة:

وسُئل مالك عن بيع الزيت والسمن في الزقاق أرطالًا مسماة كذا وكذا رطلاً بدينار وزقاقهما في الوزن، قال: أرجو أن لا يكون به بأس؛ قال: ومن ذلك أن يأتي الرجل يريد أن يحملها إلى بلد فيشتريها ويحملها كما هي، وذلك أن الزياتين قد عرفوا قدرها وكم وزنها، فأرجو أن لا يكون به بأس، وأصح ذلك عندي أن لو فرغوها ثم وزنوا الظروف بعد؛ ولكن أرجو إلَّا يكون به بأس، وأن يكون خفيفاً؛ قلت له: يا أبا

عبد الله، فالقلال لو أعلم أنها في التقارب مثل الزقاق، ما رأيت بها بأساً، ولكني لا أظنهما مثل الزقاق، وذلك أن الفخار يكون بعضه كثيفاً، وآخر رقيقاً، فهذا لا تثبت معرفته فلا أحبه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة قد بين مالك وجه قوله فيها في الفرق بين الزقاق والهلال بما لا مزيد عليه، فلا وجه للقول فيه؛ وأما إذا اشترى السمن دون الزقاق أو الجرار، فإن شاء فرغها ووزن السمن، وإن شاء وزن جميعه بجراره وزقاقه، ثم طرح وزن الزقاق، أو الجرار من ذلك؛ وقد مضى القول في ذلك في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب المرابحة، وسيأتي أيضاً في رسم العتق من سماع عيسى من هذا الكتاب.

مسألة:

وقال في رجل باع سلعة على أن يستأمر، ثم بدا له من قبل أن يستأمر، أترى له أن يرد البيع؟ قال: ذلك له، لأن المشتري قد قال له من أردت أن تستأمر فاستأمره؛ قال: لم أرد أن أستأمر أحداً، إلَّا أني أردت أن أنظر في ذلك؛ قال مالك ذلك له ويرد البيع إن أحب.

قال محمد بن رشد: هذا ما لا اختلاف فيه أعلمه- أن المشترط المشورة من المتبايعين أن يتركها، وأن يخالف رأي المستشار ويرد أو يجيز؛ وأن الحق في ذلك لمشتريها من المتبايعين دون صاحبه، إلَّا ما حكى أبو إسحاق التونسي من أن ظاهر ما في كتاب محمد بن المواز أن المشورة كالخيار إذا سبق فأشار بشيء لزم، وهو بعيدة وإنما اختلاف في مشترط الخيار لغيره من المتبايعين على أربعة أقوال، وقد فرغنا من تحصيلها في المقدمات.

ومن كتاب أوله

صلي نهاراً ثلاث ركعات

وسُئل مالك عمن قال لرجل له حائط يبيعه: انظر ما أعطيت بثمر حائطك فلك زيادة دينار، فلقيه صاحب الحائط، فقال: قد أعطيت مائة دينارا قال مالك: زيادة دينار، قال: فنقده وقبض الحائط ثم سأل الذي زعم أنه أعطاه مائة دينار، فقال: ما أعطيته به مائة دينار، وما أعطيت إلاَّ تسعين، قال مالك البيع لازم لهما، ولو شاء استثبت لنفسه قبل أن يأخذ فيه بصدقه في أول ثم يكذبه في آخر، قال ما أرى البيع إلَّا لازماً له، قال

وكذلك الجارية يبيعها صاحبها في السوق، ثم يأتيه الرجل فيقول له: قد أُعْطِيتُ فيها مائة دينار فيصدقه ويربحه على ما قال، فيكون البيع لازماً للمشتري، ولكن إن كان ثَمَّ شهود حضور في يوم الحائط فشهدوا بخلاف ما قال قد أعطى به فلان، فإني أرى أن يرد هذا البيع إن كان على مثل هذا الوجه؛ فقال: ولا أرى على صاحب الحائط يميناً ولا على صاحب الجارية إذا ثبت البيع ورضي بقوله.

قال محمد بن رشد: إنما رأى البيع لازماً المبتاع، ولم ير له على البائع يميناً؛ لأنه قد صدقه أولاً فيما زعم أنه أعطي بحائطه، فليس له أن يرجع إلى تكذيبه؛ وأما إذا كان ثَمَّ شهود حضور فشهدوا بخلاف ما قال إنه أعطي به. فقوله: فإني أرى أن يرد البيع، معناه إن شاء المبتاع، وكان الحائط لم يفت؛ وأما إن كان الحائط أو الجارية قد فاتا بما يفوت به البيع الفاسد، فيكون على المبتاع القيمة يوم البيع؛ إلّا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وقع الابتياع به، فلا يزاد البائع على ذلك، أو يكون أقل مما شهدت البينة أنه أعطى به، والربح الذي ربحه فلا ينقص المبتاع من ذلك شيء على حكم الكذب في بيع المرابحة، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله

مساجد القبائلي

وسُئل مالك عن الرجل يكون له على الرجل عشرة دراهم فيمر بالرجل الذي له عليه عشرة دراهم قد ابتاع قمحاً، فيسأله أن يوليه إياه بالدراهم التي له عليه قمحاً مما ابتاع ليستوفيه مكانه، وذلك قبل أن يستوفيه الذي ابتاعه؛ قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: روي عن سحنون أنه أنكر هذا ولم يجزه، ووجه ما ذهب إليه أن للمبتاع القمح اشتراه بالنقد فنقد، والمشتري لم ينقد وإنما أخذه بما كان له من الدين، والدين حكمه حكم القرض؛ فدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى إذ لم ينقد المولي كما نقد المولى؛ ووجه ما ذهب إليه مالك أن المولي لما سقط عنه بالتولية ما في ذمته، فكأنه قد قبضه من نفسه وانتقده وقول سحنون أظهر؛ وقد أقام بعض الناس من لفظ وقع في باب تعدي الوكيل من السلم الثاني من المدونة مثل قول سحنون، وذلك قوله فيه؛ ولأنه إذا أسلفك من عنده فتعدى فأخذته فدفعت إليه الثمن، كان تولية؛ لأنه لم يلزمه شيء تعدى له فيه، ولا صرف فيه ذهبك؛ وليس ذلك بصحيح؛ لأنه إنما تكلم في المدونة على طعام مسلم فيه، ولا اختلاف في أن من له على رجل دنانيراً

أو دراهم لا يجوز له أن يستوفيه بذلك طعاماً مسلماً فيه، ولا غير طعام أيضاً؛ لأنه يدخله الدين بالدين، وبيع الطعام قبل أن يستوفى.

مسألة:

وقال مالك: لا ينفع بيع البراءة في الدواب وإن تبرؤوا في ميراث ولا غيره، وإن وجد بها عيباً ردها؛ ولا براءة عندنا إلّا في الرقيق، وضعف البراءة في الرقيق؛ قال ابن القاسم: وإن البراءة جائزة على مثل قضية عثمان بن عفان رضي الله عنه.

قال محمد بن رشد: قول مالك إن البراءة لا تنفع قي الدواب، هو الذي رجع إليه، خلاف قوله في موطئه إن البراءة جائزة في الرقيق والحيوان. وأما العروض والثياب، فلم يختلف قوله إنه لا براءة فيها؛ وقد أجاز البراءة فيها جماعة من السلف، وهو قول ابن وهب من أصحاب مالك واختيار ابن حبيب؛ وقد مضى في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب، وجه الفرق عنده بين الرقيق والثياب في ذلك، وقد حكى ابن القاسم عن مالك في المدونة أنه رجع عن إجازة البراءة في الرقيق قيل في كل وجه من بيع الناس بعضهم من بعض، ومن بيع المواريث، ومن بيع السلطان؛ وقيل في بيع الناس بعضهم من بعض، وفي بيع المواريث لا في بيع السلطان؛ وقيل في بيع الناس بعضهم من بعض، لا في بيع المواريث ولا في بيع السلطان، كل ذلك قد تقول على ما في المدونة وأخذ ابن القاسم بقول مالك الأول في إجازة البراءة في الرقيق في كل وجه من بيع الناس بعضهم من بعض إذا اشترطوا البراءة، ومن بيع المواريث إذا أخبروا أنه ميراث وأن لم يشترطوا البراءة ومن بيع السلطان؛ هذا نص قوله في المدونة، ومعنى قوله ههنا وأرى البراءة جائزة على مثل قضية عثمان؛ لأنه إنما أراد أنها جائزة في الرقيق خاصة في جميع الوجوه.

مسألة:

وسُئل مالك عن الرجل يبتاع من الرجل بعشرين درهماً فيعطيه إياها لا يعرف لها وزناً، والدراهم تختلف، فرب درهم عريضٍ يكون عريضاً خفيفاً في الوزن، ورب درهم صغير يكون صغيرا أثقل في الوزن، فيشتري بها على عددها بما كان فيها من الوزن؛ فقال: ما هو بحسن يبيع الدراهم جزافاً، كأنه رآه من وجه الجزاف؛ قال ابن القاسم: قال الله جلَّ ذكره: ﴿وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ﴾ [الإسراء: ٣٥]، فلا ينبغي لأحد أن يترك الوزن، وذلك رأيي؛ وسمعت مالكاً غير مرة يكره ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إنه لا يجوز له أن يقتضي من عشرين

درهماً مجموعة موزونة عشرين درهماً عدداً مجموعة؛ لأنه غرر؛ إذ لا يدري هل أخذ أقل من حقه أو أكثر، إذ قد يكون الدرهم العريض خفيفاً، والدرهم الصغير ثقيلاً، ولو اقتضى منها عشرين درهما عدداً مجموعة لا تجوز بأعيانها لا يشك أنها أكثر في الوزن من التي له أو أقل، لجاز ذلك؛ لأنه معروف من أحدهما إلى صاحبه؛ ولو اقتضى منه عشرين درهماً عدداً تجوز بأعيانها، لجاز إن كانت في الوزن أكثر من التي له، ولم يجز إن كانت في الوزن أقل من التي له، إنها إن كانت أكثر في الوزن من التي له، فقد أخذ أفضل من حقه في الوزن وفي عيون الدراهم، وإن كانت أقل في الوزن، كان إنما ترك فضل الوزن لفضل عيون الدراهم فلم يجز؛ وهذا كله قائم من قوله في المدونة: إن القائمة تقتضي من المجموعة، لأنها أكثر في الوزن وأفضل في العين، ولا يقتضي منها الفراد، لأنها أقل في الوزن وأفضل في العين، وقد مضى بيان هذا كله في رسم القبلة، ورسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف، وليس ما مضى في سماع أشهب منه من إجازة اقتسام الدراهم الناقصة والوازنة عدداً بغير وزن، بخلاف لهذه الرواية، لأن المعنى فيها أن الناقصة تجوز بجواز الوازنة حسبما ذكرناه هناك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله

نذر سنة يصومها

وسُئل مالك عن جواز الذهب أيشترى بها ولا يبين لمن يدفعها إليه؟، قال: أما كل بلد مثل مكة التي يجوز فيها كل شيء فلا بأس، وأما غير ذلك فلا أحبه حتى يسمى.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن البلد الذي تجوز فيه جميع السكك جوازاً واحداً لا فضل لبعضها على بعض، ليس على المبتاع فيه شيء أن يبين بأي سكة يبتاع، ويجبر البائع أن يأخذ أي سكة أعطاه؛ كما أن البلد إذا كان يجري فيه سكة واحدة، فليس عليه أن يبين بأي سكة يبتاع، ويجبر على أن يقضيه السكة الجارية؛ وأن البلد الذي يجري فيه جميع السكك ولا تجوز فيه بجواز واحد، لا يجوز البيع فيه حتى يبين بأي سكة يبتاع، فإن لم يفعل، كان البيع فاسداً.

مسألة:

ومن رواية يحيى بن يحيى قال ابن القاسم: قال مالك في الرجل يشتري الدار وهي غائبة عنه، إنما يشتريها بصفة المخبر والرسول؛ قال: فأما بصفة صاحبها فلا أرى

ذلك، إلَّا أن يشترط النظر فلا ينقد.

قال محمد بن رشد: هذه رواية ليست على ظاهرها في أن شراء الدار الغائبة بصفة صاحبها لا يجوز، إلَّا أن يشترط النظر فلا ينقد؛ والذي يأتي على المذهب أنه إن اشتراها بصفة المخبر والرسول، جاز الشراء والنقد، وإن اشتراها بصفة صاحبها، جاز الشراء وإن لم يشترط النظر، ولزمه البيع إن وجدت على الصفة التي وصف، إلَّا أن يشترط أنه بالخيار إذا نظر، ولم يجز في ذلك النقد، فمعنى قوله في الرواية: إنما يشتريها بصفته المخبر والرسول، إنما الحق له أن يشتريها بصفة المخبر والرسول؛ وقوله فأما بصفة صاحبها فلا أرى ذلك، معناه فلا أرى ذلك من الحق له أن يشترط النظر فلا ينقد، فإذا اشترى المضمون الغائب بصفة بائعه، جاز البيع ولم يجز النقد بشرط، وإن اشتراه بصفة غير بائعه، جاز البيع والنقد بشرط؛ فإن كان الغائب المشتري غير مأمون، كالحيوان وشبهه، لم يجز فيه النقد إذا بعد بشرط، فإن قرب جاز فيه النقد بشرط إذا وصفه غير صاحبه، ولم يجز إذا وصفه صاحبه وإن كان المبتاع قد رأى الغائب، جاز النقد فيه بشرط إن كان مأموناً أو كان قريباً، واختلف في ضمان هذا كله إن كان يوم البيع على الصفة، فقيل: إنه من المبتاع، إلَّا أن يشترط أنه من الرابع حتى يقضيه المبتاع؛ وقد قيل: إنه من البائع حتى يقضيه المبتاع، إلَّا أن يشترط أن ضمانه من المبتاع؛ وأما إن كان يوم البيع على غير الصفة، فالضمان من البائع قولا واحداً؛ واختلف هل يلزم المبتاع أن يخرج الثمن فيضعه على يدي عدل حتى يقبض ما اشترى أو يقبض له أم لا على قولين؛ كالاختلاف في وجوب توقيف الثمن في المواضعة، وقد مضى ذلك في أول سماع ابن القاسم من كتاب الاستبراء وأمهات الأولاد، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله

مرض وله أم ولد فحاضت

قال: وقال مالك من باع ثمراً واستثنى من الكيل ما يجوز له أن يستثنيه، أو أسلفه أو وهبه؛ فإنه يبيعه قبل أن يقبضه، وإنما كره من ذلك ما كان على وجه الاشتراء، فأما الاستثناء فليس باشتراء، ولا أرى به بأساً.

قال محمد بن رشد: أجاز في هذه الرواية أن يبيع ما استثنى كيلاً مما باع من الثمر جزافاً وما أسلفه أو وهبه قبل أن يقبض ذلك؛ فأما ما استثنى كيلاً مما باع من الثمر

جزافا، فقد روى ابن وهب عن مالك أن بيعه قبل أن يستوفيه لا يجوز، خلاف رواية ابن القاسم هذه عنه؛ والاختلاف في هذا جارٍ على اختلافهم في المستثنى هل هو مبقى على ملك البائع، أو بمنزلة المشتري؟ فرواية ابن القاسم على أنه يبقى على ملك البائع، وهو أظهر القولين، وقد مضى هذا المعنى في رسم حلف، ورسم سن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأما ما أسلفه أو وهبه، فإن كان مما كان يجوز للمسلف أو الواهب أن يبيعه قبل أن يقبضه، فلا اختلاف في أنه يجوز للذي أسلفه أو وهبه أن يبيعه قبل أن يقبضه؛ وأما إن كان مما لا يجوز للمسلف أو الواهب أن يبيعه قبل أن يقبضه، مثل أن يبتاع طعاماً أو يسلف فيه فيهبه لرجل قبل أن يقبضه، أو يسلفه إياه؛ فالمشهور أن الموهوب له والمسلف يحلان محل الواهب والمسلف في أنهما لا يجوز لهما بيعه قبل قبضه؛ وقد حكى ابن حبيب عن مالك تخفيف ذلك في الهبة والصدقة والسلف مثله، وهو شذوذ من القول؛ وقد مضى- في أول سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال من تحصيل القول في مثل هذه المسألة ما أغنى عن ذكره هنا مرة أخرى، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال مالك في رجل باع بدينار قمحاً، فأتى بائعَه فوجد عنده ثمراً فاشتراه بدينار، ثم لقيه بعد ذلك فقال: لك علي دينار ولي عليك دينار فقاضني؛ فقال مالك: لا أحبه، ولكن أرى أن يرد الثمن الذي أخذ منه، قال ابن القاسم: لأنه إذا قاصَّه كان من ثمن الطعام طعاماً.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة ههنا في بعض الروايات وهي ثابتة في كل رواية في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، وقد مضى القول عليها هناك مستوفى، فلا معنى لإعادته مرة أخرى، وبالله التوفيق.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب جامع البيوع الثاني

من سماع أشهب وابن نافع عن مالك رواية سحنون

قال مالك في الدار الغائبة تشتري بصفة لا يجوز أن يشتريها إلَّا مذارعة، وذكرها سحنون من رأيه.

قال محمد بن رشد: قوله في الدار الغائبة تشتري بصفة أنه لا يجوز أن يشتريها إلَّا مذارعة، معناه: أنه لا بد في صفتها من تسمية ذرعها، فيقال: اشترى منه الدار التي ببلد كذا بموضع كذا، وحدها كذا، وصفتها كذا؛ وذرع ساحتها في الطول كذا وكذا، وفي العرض كذا وكذا؛ وطول بيتها الكذا- كذا وكذا ذراعاً، وعرضه كذا وكذا- ذراعاً؛ حتى يأتي على جميع مساكنها ومنافعها بالصفة والذرع؛ ولو وصف بناءها وذكر صفة أنقاضها وهيئة مساكنها، وقدرها بالكبر أو الصغر أو الوسط؛ واكتفى من تذريعها بأن يقول على أن فيها كذا وكذا ذراعاً، لجاز ذلك، والأول أتم وأحسن؛ وليس المعنى في ذلك أنه لا يجوز أن يشتريها على الصفة، إلَّا كل ذراع بكذا ما بلغت، بل لا يجوز ذلك إلَّا أن يكون قد رأى الدار ووقف عليها؛ كالأرض لا يجوز شراؤها على الصفة كل ذراع بكذا، دون أن يراها؛ وكالصبرة لا- يجوز شراؤها على الصفة، كل قفيز بكذا دون أن يراها، وقد اختلف إذا باع منه الدار والأرض والخشبة أو الشقة على أن فيها كذا وكذا ذراعاً، فقيل: إن ذلك بمنزلة أن يقول اشترى منك من ذلك كله كذا وكذا ذراعاً، فإن وجد في ذلك أكثر مما سمى من الأذرع، كان البائع شريكاً للمبتاع بالزيادة؛ كالصخرة يشتريها على أن فيها عشرة أقفزة، فيجد فيها أحد عشر قفيزاً، كان القفيز الزائد للبائع، فإن وجد في ذلك أقل مما سمى من الأذرع، كان ما نقص مما سمى بمنزلة المستحق، إن كان يسيراً، لزم المبتاع ما وجد بحسابه من الثمن، وإن كان كثيراً، كان مخيراً فيما وجد بين أن يأخذه بما يجب له من الثمن أو يرده، وقيل: إن ذلك كالصفة ما ابتاع ذلك، فإن وجد أكثر مما سمى، كان ذلك للمبتاع، وإن وجد أقل مما سمى، كان المبتاع بالخيار بين أن يأخذ ما وجد بجميع الثمن أو يرد، والقولان قائمان من أول كتاب تضمين الصَّناع من المدونة ومن رسم أوصى من سماع عيسى من هذا الكتاب؛ وفرق في نوازل سحنون منه بين الدار والأرض، وبين الشقة والخشبة؛ وساوى

بين ذلك كله في نوازل سحنون من كتاب العيوب في بعض الروايات، وقال: إن الخلاف يدخله كله دخولًا واحداً، وقال بعض الشيوخ على قياس التفرقة التي في نوازل سحنون من هذا الكتاب: كل ما كان أصل الشراء فيه شراء الجملة بغير ذراع فوجد زيادة في الذرع فهي له، كالثوب والحبل خشبة؛ وكل ما كان أصله أن يشترى بعدد أو كيل أو ذراع، فوجد زيادة فهي للبائع، كصبرة الطعام والحوت والأرض يشترى على ذراعٍ؛ وأما الدار يكون في صفتها عدد ذرع، فإنه إن كانت داراً ذات بناء وهيئة، فالذراع بعض صفتها إن وجد فيها زيادة كانت للمبتاع، وإن كانت على غير ذلك، إنما بيعت لسعتها وانفساحها، فوجد زيادة كان شريكاً مع البائع بالزيادة إن شاء، أو يرد الكل إن كره الشركة.

مسألة:

قال سحنون قال أشهب وابن نافع: سُئل مالك عمن اشترى من رجل أربعة أعذق بعينها في حائط له ولم يشترط البائع على المبتاع أنه لا طريق لك ولا شرب لك؛ ولم يشترط المبتاع على البائع شربها من الماء ولا الطريق إليها؛ فقال: أرى ذلك للمبتاع على البائع، يكون له طريقه إليها وشربها من الماء وإن لم يكن يشترطه؛ لأنه إنما يشتري المشتري النخل بمائها وطرقها إليها، وأرى ذلك له عليه وإن لم يشترطه.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن البيع وقع بينهما وهما عالمان بمبلغ الشرب، وقد مضى القول في رسم حلف من سماع ابن القاسم إذا وقع البيع بينهما وهما جاهلان بمبلغ الشرب أو أحدهما مستوفى، فلا معنى لإعادته؛ وإذا وقع البيع بينهما وهما عالمان بمبلغ الشرب، فلا يخلو الأمر من ثلاثة أحوال؛ أحدها: أن يقع البيع بينهما مبهماً دون نية ولا شرط. والثاني: أن يتفقا على أن البيع وقع بينهما مبهماً دون شرط، فيقول البائع: إنما كانت إرادتي بيعها دون شربها؛ ويقول المبتاع: إنما كانت إرادتي شراءها بشربها. والثالث: أن يختلفا فيقول البائع: بعتك دون شرب بشرط وبيان، ويقول المبتاع: بل اشتريتها منك بشربها بشرط وبيان، فأما إذا وقع البيع بينهما مبهماً دون نية ولا شرط، ففي ذلك اختلاف؛ قال في هذه الرواية إن المبتاع يكون له شرب النخل من الماء، وقيل: إنه لا يكون له الشرب إلَّا أن يشترطه، وهو ظاهر ما في رسم باع شاة من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب؛ وذلك إذا كان المبتاع يقدر على سقيها من غير ساقية البائع بوجه من الوجوه، أو كانت تستغني عن السقي؛ وأما إن كان المبتاع لا يقدر على سقيها من غير ساقية البائع بوجه من الوجوه، ولا تستغني عن

السقي؛ فإن الشرب يكون المبتاع قولا واحداً. وأما إذا وقع البيع بينهما مبهماً، فقال البائع: إنما كانت إرادتي أن أبيعك النخل دون شربها؛ وقال المبتاع: إنما كانت إرادتي شراءها بشربها، فإن كان لما قال البائع وجه، مثل أن يكون المبتاع يقدر على سقيها من غير ساقية البائع؛ أو كانت تستغني عن السقي، تحالفا وتفاسخا؛ فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كان القول قول الحالف؛ وإن لم يكن لما قال البائع وجه، كان الماء للمشتري؛ قال ذلك ابن القاسم في بعض الروايات من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات. وأما إذا اختلفا فقال البائع: بعتك النخل دون شرب بشرط وبيان، وقال المشتري: بل اشتريتها منك بشربها بشرط وبيان؛ فقال ابن القاسم: إن كان لما قال البائع وجه، تحالفا وتفاسخا؛ وإن لم يكن لما قال وجه، كان القول قول المبتاع؛ وقال أصبغ يتحالفان ويتفاسخان، كان لما قال البائع وجه، أولم يكن؛ فراعى ابن القاسم دعوى الأشباه في اختلاف المتبايعين مع القيام، ولم يراعه أصبغ وهو المشهور في المذهب؛ ولو وهبه الأعرج، لكان القول قول الواهب إنه إنما وهبها له دون شربها؛ بخلاف إذا كان الماء فيها على ما في سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات، خلاف ظاهر ما في أول رسم شهد من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات، وعلى ما سنذكره هناك إن شاء الله تعالى.

مسألة:

وسُئل عن الموز أيباع اثنان بواحد؟ فقال: لا يعجبني، وغيره أحبّ إلي منه.

قال محمد بن رشد في الموطأ لمالك: إنه لا بأس بالتفاضل فيه وهو الصحيح على أصله؛ لأنه لا يدخر ولا يقتات، وإنما هو فاكهة يخرج بطوناً كمقاثىء والخضر.

مسألة:

وسُئل مالك عمن اشترى سلعة من رجل وشرط عليه عند عقدة البيع إن ادعاها مدع فمالي علي ردّ بغير خصومة، قال: لا يعجبني هذا البيع اشترط ما ليس في كتاب الله، فلا يعجبني هذا البيع.

قال محمد بن رشد: قوله لا يعجبني هذا البيع، يدل على أنه رآه بيعاً فاسداً لما اقترن به من الشرط؛ وذلك بين؛ لأنه غرر؛ إذ لم يبين البائع بما قبض من الثمن، إذ شرط عليه رده بالدعوى دون بينة؛ وذلك خلاف لما أحكمه الكتاب وجاءت به الآثار من أنه لا يؤخذ أحد بمجرد الدعوى دون بينة؛ فمعنى قوله اشترط ما ليس في كتاب الله، أي اشترط خلاف ما أوجبه الكتاب وقدره الشرع عن النبي عليه السلام، المبين عن

الله ما أنزله في كتابه.

مسألة:

قال أشهب سألت مالك عن الرجل يقول للرجل ابتعني سلعتك هذه بكذا وكذا، فيقول: نعم؛ فيقول: قد أخذتها، فيقول رب السلعة: ما أردت بيعها إنما أردت اختبار ثمنها؛ فقال لي: لا سواء أما الذي يوقف سلعته في السوق يتسوق بها، فأرى ذلك له لازماً ولا يغني عنه إباءه ذلك وإن لم يفترقا وكان ذلك مكانهما؛ وأما الشيء يعلم أنه كان لاعباً لا يريد بيع سلعته، فلا أرى ذلك له لازماً ولا عليه جائزاً؛ قيل لمالك: فإن كان على غير وجه اللعب رأيت ذلك لازماً لهما وإن لم يفترقا إن لم تكن صفقة خيار؟ قال: نعم أرى ذلك لهما لازماً إن لم يكن بيع خيار، وكانت مناظرتهما من ساعتهما، وقد ذكر هذا الحديث، ولعله يكون شيئاً ترك ولم يعمل به.

قال محمد بن رشد: هذه الرواية تدل على أن الخلاف أنما هو في الذي يسوم الرجل بسلعته وقد أوقفها للبيع في السوق، هل يصدق إن ادعى أنه لم يجد في اليوم، وأنه إنما أراد اختبار ثمنها، أو أنه كان لاعباً وما أشبه ذلك أم لا؛ وأما الذي يلقى الرجل في غير السوق، فيسومه في سلعته فيقول: هي بكذا وكذا؛ فلا اختلاف في أن البيع لا يلزمه من ادعى أنه لم يكن مجداً في اليوم، وأنه كان لاعباً، ويحلف على ذلك من لم يتبين صدقه؛ وإنما يلزمه أن علم أنه كان مجداً غير لاعب: إما بتردد المكايسة بينهما، كنحو رواية ابن نافع عن مالك الواقعة في نوازل سحنون؛ وإما بإقراره بذلك على نفسه، إذ لا يعلم ذلك إذ لم تتردد المقايسة بينهما إلَّا من قبله؛ وقد قيل: إن الخلاف يدخل في هذا أيضاً على ظاهر ما مضى في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم، وليس ذلك عندي بصحيح على ما مضى القول فيه هناك، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، فمن أحبّ الوقوف على الشفاء منها تحمله هناك. وقوله: وكانت مناكرتهما من ساعتهما، معناه وإن كانت مناكرتهما من ساعتهما؛ لأن الخلاف إنما هو إذا كانت مناظرتهما من ساعتهما، للحديث الذي جاء " أن المتبايعين كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم [1] يفترقا، إلَّا بيع الخيار"؛ فرآه حديثاً متروكاً لم يصحبه عمل، قال في موطئه وليس

(١) أخرجه البخاري (٤٨٩٠)، وأخرجه مسلم (٩٧١)، وأخرجه الترمذي (٣٢١٨)، وأخرجه أبو داود (١٣٥٤)، وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٨٥)، وأخرجه ابن ماجه (٢٣٨٠)، وأخرجه الدارمي في سننه (٤٥)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٧١٣)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٩٨٢)، وأخرجه =

لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه؛ وقد تؤول أن معناه المراد به أن المتساومين كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا بالقول، إذ قد يكون التفرق بالقول؛ قال عزّ وجل: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللهُ كُلاً مِّن سَعَتِهِ﴾ [النساء: ١٣٠]، وقال: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَذينَ أُوتُوا الكِتَابَ إلاَّ مِنْ بَعْد مَا جَاءَتْهُمُ البَيِّنَةُ﴾[البينة: ٤]. وقد يسمى المتساومان متبايعين فيكون فائدة الحديث على هذا التأويل، إثبات الخيار في البيع؛ إذ قد علم أن المتساومين بالخيار ما لم ينعقد البيع بينهما؛ وقيل فائدته: أن من أوجب البيع منهما لصاحبه له الرجوع عنه ما لم يجبه صاحبه بالقبول، إلَّا أن هذا ليس على المذهب؛ وقيل فائدته: أن المتساومين لا يلزم البائع منهما البيع بما طلب من الثمن ولا المبتاع الأخذ بما بدا منه في حال المساومة، وأن لكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك ما لم يتم البيع بالكلام؛ وهذا يأتي على مذهب مالك في المدونة؛ ومن أهل العلم من ذهب إلى أن المراد بالفرقة فرقة الأبدان، وأنها فرقة تحل العقدة وتبطل ما

=

ابن خزيمة في صحيحه (١٢٤٧)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٢٩٩)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (١٥١٦)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٤٠٠١)، وأخرجه مالك في المدونة الكبرى (٥١٦)، وأخرجه عبد الله بن المبارك في الجهاد (١)، وأخرجه يعقوب بن إبراهيم في الآثار (٨١٣)، وأخرجه يحيى بن آدم في الخراج (٢١٨)، وأخرجه الشافعي في الأم (٨٧٢)، وأخرجه القاسم بن سلام الهروي في الأموال (١٦٧)، وأخرجه القاسم بن سلام الهروي في الطهور (٣٧)، وأخرجه ابن زنجويه في الأموال (١٥٩٦)، وأخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في رفع اليدين في الصلاة (٢٩)، وأخرجه ابن أبي عاصم في الديات (١٤٣)، وأخرجه ابن جرير الطبري في تهذيب الآثار (٨١٠)، وأخرجه أبو بكر الخلال في الوقوف من مسائل الإمام أحمد (٢٦٩)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٧٢٩)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (٩٠٨)، وأخرجه ابن المنذر في الإقناع (٩٢)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٤٨٥)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١٧٤٣)، وأخرجه ابن بطة العكبري في إبطال الحيل (٧٢)، وأخرجه أبو نعيم الأصبهاني في تثبيت الإمامة وترتيب الخلافة (١٦٢)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (١٠٤١)، وأخرجه ابن حزم في حجة الوداع (٤٩٦)، وأخرجه البيهقي في القراءة خلف الإمام (٣٧٥)، وأخرجه البيهقي في بيان خطأ من أخطأ على الشافعي (١٥)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٢٥٦٩)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٦٣٨)، وأخرجه عبد الغني بن عبد الواحد المقدسي في أخبار الصلاة (٧١)، وأخرجه عبد العظيم بن عبد القوي المنذري في المتبايعين بالخيار (١)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (١٤٨٧)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في الأول من كتاب الصلاة (١١٨)، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني (١٨٩).

أوجبه أحد المتبايعين على نفسه لصاحبه، وهو معنى حسن يخرج على المذهب.

مسألة:

وسُئل مالك فقيل له: جئت إلى صاحب فاكهة فأعطيته درهماً، وقلت له: أعطني رطباً، فلما دفعت إليه الدرهم، بدا لي. فقلت له: أعطني نصفه بطيخاً، ونصفه تيناً؛ قال: أرجو أن يكون هذا خفيفاً، ولا أرى به بأساً.

قال محمد بن رشد: إنما جاز هذا، لأن عقد البيع لم يتم بينهما؛ وإنما كانا في حال التفاوض، إذ لم يقطعا السعر بعد؛ فلو أراد أن يأخذ درهمه، لكان ذلك له؛ ولو كان البيع قد انعقد بينهما، لم يجز ذلك على ما مضى في رسم شك، ورسم حلف من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب؛ وقد مضى القول على ذلك في الرسمين جميعاً، ومضى أيضاً في رسم القبلة، ورسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف القول على هذه المسألة مستوفى لمن أحبّ الوقوف عليه.

مسألة:

وسُئل مالك عمن ابتاع حائطاً ثم جاءه البائع يستقبله، فقال له المبتاع: أقيلك على أنك متى بعته فهو لي بالثمن الذي تبيعه به؛ فقال: نعم ذلك لك، والله ما أريد بيعه؛ فأقاله على ذلك فأقام بيده زمناً ثم باعه بالثمن، ثم جاء المقيل، فقال: أنا آخذه بالثمن الذي بعته به، فإني قد كنت شرطت ذلك عليك حين أقلتك؛ أيكون ذلك له؟ فأطرق فيها طويلاً، فقال لي: إني أرى ذلك الآن بالثمن الذي باعه به، أراه له بذلك الثمن فيما أرى الآن؛ وإن أحببت أن ترجع إلي فارجع، فقام عنه هنيهة، ثم رجع فقرأ عليه الكتاب أنه أقاله على أنه أحق به بالثمن الذي يبيعه به إن باعه، فباعه بعد زمان، أترى هذا مردوداً؟ فقال: أما مردود فلا، ولكن أرى إن شاء أن يأخذه بالثمن الذي باعه به هذا الآخر، فذلك له، وإن شاء أن يتركه له، فذلك له.

قال محمد بن رشد: أوجب مالك للمقال أخذ الحائط بشرطه وإن باعه المستقيل بعد زمان، لقوله في الشرط متى ما باعه؛ لأن متى ما تقتضي قرب الزمان وبعده، بخلاف ما في سماع محمد بن خالد لابن القاسم وابن كنانة من تفرقته بين القرب والبعد إذا أقاله على أنه إن باعه من غيره، فهو له بالثمن؛ وقد كان المقيل يخاف من المستقيل أن يكون إنما استقالة ليبيعه من غيره بزيادة أعطى فيه، وإنما جاز هذا الشرط في المقالة؛ لأن الإقالة معروف فعله به، واشترط أن يكافئه عليه بمعروف فلزم ذلك فيها، بخلاف البيع؛ وقد مضى القول في حكم البيع إذا وقع على هذا الشرط مستوفى

في رسم القبلة من سماع ابن القاسم، ولمحمد بن خالد في سماعه أن الإقالة على هذا الشرط لا تجوز كالبيع؛ والذي يوجبه القياس والنظر عندي إلَّا فرق في هذا كله بين البيع والمقالة، وأنه إذا أقاله أو باعه على أنه متى باعه من غيره، فهو أحق به، أن ذلك لا يجوز؛ لأن في إجازة البيع والمقالة وإمضاء الشرط فيهما إبطالاً لحق المشتري، وظلماً له في أن يؤخذ منه ما ابتاع دون حقّ يوجب ذلك عليه؛ وأنه إن استقالة أو سأله البيع ابتداءً، فقال له: أخشى أنك إنما تسألني الإقالة أو البيع لربح أعطيت في ذلك، لا لي رغبة لك فيه؛ فقال: له لا أريده إلَّا لرغبة فيه لا للبيع، فأقاله أو باعه على أنه أحق به بالثمن إن باعه- أو يكون أحق به- إن باعه بالقرب؛ فيتبين أنه إنما استقاله، أو سأله البيع لذلك؛ وكذلك لو أقاله أو باعه على أنه إن أراد بيعه فهو أحق به بالثمن الذي يعطى فيه، لم يجز ذلك في البيع؛ ويختلف فيه في الإقالة، من أجل أن بابها معروف، المكايسة؛ وكذلك يختلف أيضاً في هذا الشرط إذا وقع في الهبة، وقع الاختلاف في ذلك في سماع سحنون من كتاب الصدقات والهبات، ظهر في الهبة الجواز، وفي الإقالة المنع؛ فإذا جمعت المسألتين تجمع فيهما ثلاثة أقوال، الجواز فيهما جميعا، والمنع فيهما جميعاً، والفرق بين الهبة والإقالة؛ وسيأتي القول على مسألة الهبة في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات، وفي سماع سحنون منه، وفي أول سماع سحنون مسألة من هذا المعنى، سنتكلم عليها إذا مررنا بها إن شاء الله.

مسألة:

وسُئل مالك عمن باع أصل حائطه من رجل أنه متى جاءه بالثمن، كان أحق بحائطه؛ وكان إليه ردّ فأقام في يد المشتري ست سنين، يأكل ثمرته، ويزرع قصباً يشكل غلته؛ ثم أيسر البائع بعد ست سنين فجاءه بالثمن فرده عليه وأخذ حائطه، وقد أكل المشتري ثمرته ست سنين وغلة قصب كان يزرعه، وطلب مشتري الحائط ما أنفق في الحائط؛ فقال مالك: أصل هذا البيع لم يكن جائزاً ولا حسناً، وأرى للمشتري ما أكل من الثمر واستغل من القصب بالضمان؛ لأنه كان للحائط ضامناً، وأرى له أيضاً على رب الحائط ما أنفق في بنيان جدار أو حفر بئر فإنه ردّ إليه وقد بنى فيه وحفر فيه بئراً، وأصل هذا البيع لم يكن جائزاً ولا حسناً.

قال محمد بن رشد: البيع على هذا الوجه يسمونه بيع الثنيا، وقد اختلف فيه؛ فقيل: إنه بيع فاسد بما شرط البائع على المبتاع من أنه أحق به متى ما جاءه بالثمن؛

لأنه يصير كأنه بيع وسلف، وهو قول مالك ههنا، وفي بيوع الآجال من المدونة؛ فإن وقع، فسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد، وكانت الغلة للمبتاع بالضمان، فإن فات صحح بالقيمة، والحائط لا يفوت في البيع الفاسد بالبناء اليسير؛ فلذلك قال: إنه يكون على رب الحائط إذا ردّ إليه ما أنفق على المبتاع في بنيان جدار أو حفر بئر؛ وقد قيل: قيمته ما أنفق، وليس ذلك باختلاف قول؛ وإنما المعنى في ذلك أن نفقته إن كانت بالسداد، رجع بما أنفق وإن كانت بغير السداد؛ مثل أن يستأجر الأجراء بأكثر مما يستأجر به مثلهم بغبن جرى عليه في ذلك، أو بمعروف صنعه إليهم، رجع بقيمة ذلك على السداد، وقيل فيه: إنه ليس بيعاً وإنما هو سلف جر منفعة؛ قال سحنون ذلك في المدونة، وهو قول ابن الماجشون وغيره؛ لأنه كان المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتل حائطه حتى يرد إليه سلفه، فعلى هذا القول تردُّ الغلة للبائع ولا تكون للمبتاع، لأنها ثمن السلف فهي عليه حرام.

مسألة:

وسُئل مالك عن لبن البقر والغنم يخلطان جميعاً، ويضربان فيخرج زبدهما ثم يباع اللبن؛ فقال: أحبّ إليّ ألّا يخلطا جميعاً، وأن يضرب كل واحد منهما على حدته؛ فإن ضربا جميعاً، فأرى عليه إذا باع اللبن أن يبين ذلك للمبتاع، فيعلمه أنه لبن بقر وغنم؛ قلت: أفرأيت إن باع الزبد الذي خرج منهما والسمن الذي خرج منهما، أترى ذلك عليه أيضاً أن يبين ذلك للمبتاع ويقول له: إنه زبد، أو إن سمن بقر وغنم؟ فقال لي: نعم، أرى ذلك عليه أن يبين ذلك للمبتاع؛ لأنه ليس شيء من الزبد، ولا من السمن، ولا اللبن مثل زبد الغنم وسمنها، أو مثل لبنها أطيب ولا أجود، فأرى أن يبين ذلك إذا باع، وأحب إليّ إلّا يخلطهما.

قال محمد بن رشد: قوله: أحبّ إلي ألا يخلطا ليس على ظاهره، وهو تجوز في اللفظ؛ بل لا يحلّ ذلك ولا يجوز وإن بين؛ لأنه من الغش؛ وكذلك قال ابن القاسم: في رسم الجواب من سماع ابن القاسم، وقال مالك في كتاب ابن المواز يعاقب من خلط طعاماً بطعام دونه، أو قمحاً بشعير، ويمنع من بيعه على ظاهر ما في كتاب ابن المواز من أجل الذريعة، فإن باع وبين مضى البيع ولم يكن المبتاع ردّ، وكان قد أساء؛ فليس في قوله في الرواية: فأرى أن يبين ذلك إذا باع، دليل على أن ذلك مباح له أن يفعله، وإنما معناه أن ذلك يلزمه من أجل حقّ المشتري، فإن لم يفعل، كان له أن يرد، ويلزمه أن يبين قدر ما فيه من كل واحد منهما من علم ذلك؛ وإن لم يعلمه أخبر

باختلاطهما، وقد كره مالك في كتاب ابن المواز لمن خلط قمحا بشعير لقوته، ففضل له منه فحل، أن يبيعه وإن قل الثمن، وخفف ذلك ابن القاسم إذا لم يتعمد خلطه للبيع، وهو قول مطرف، وابن الماجشون في الواضحة وإنما يكون للمبتاع أن يرد اللبن المخلوط والزبد والسمن من اللبن المخلوط إذا كان لبن الغنم وزبدها وسمنها هو الغالب في البلد أو كان متساويين، وأما إن كان لبن البقر وزبدها وسمنها، هو الغالب في البلد؛ فليس له أن يرد شيئاً من ذلك إذا وجده مخلوطا بلبن الغنم؛ لأنه لو وجده كله لبن بقر أو غنم، لم يكن له أن يرده؛ فكيف إذا وجده مخلوطا بلبن الغنم، وقد مضى هذا المعنى في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، وما يدخله من الخلاف؛ وهذا على ما ذكر مما هو لا شك معلوم عندهم، أن لبن الغنم وزبدها وسمنها أفضل من لبن البقر وزبدها وسمنها، وأما على ما هو معلوم عندنا من أن سمن البقر أفضل وأطيب من سمن الغنم، فليس له أن يرد السمن المخلوط إذا كان الغالب في البلد سمن الغنم، وإنما له أن يرده إذا كان الغالب بالبلد سمن البقر، أو كانا متساويين، كما لو اشتراه فوجده سمن غنم.

مسألة:

وسُئل مالك عن الموز إذا بلغ في شجره أيشترى قبل أن يطيب؛ فإنه لا يطيب حتى ينزع، فقال: لا بأس بذلك إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: من شأن الموز أنه لا يطيب حتى ينزع من شجره ويدفن أياماً في تبن أو غيره، وكذلك يطيب؛ فلذلك جاز بيعه قبل أن يطيب، وذلك إذا صلح للقلع، فصلاحه للقلع من ثمره هو طيبه الذي يجوز بيعه به، وكذلك ثمار عندنا تسمى المشتهى لا تطيب حتى تقطع وتقيم أياماً بعد القطع؛ فبلوغها حد القطع هو طيبها الذي يجوز له بيعها وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألنا مالكاً عن التين إذا بلغ وكبر، إلا أنه أخضر لم يؤكل منه شيء بعد أيباع؟ فقال لي: لا يباع حتى يطيب أو يطيب أوائله ويؤكل، فإذا طاب أوائله وأكل منه جاز بيعه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إنه لا يجوز بيعه إذا كبر حتى يطيب منه شيء، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسُئل مالك عن الرجل يكون عنده العبدان فيسلم بهما، فيقول الرجل: هذا العبد بأربعين إلى سنة، وهذا بخمسين إلى سنة، خذ أيهما شئت، فقال ما أرى بهذا بأساً.

قال محمد بن رشد: لم يجعل في هذه الرواية قول البائع خذ أيهما ثبت إيجاباً أوجبه على نفسه للمبتاع، فلذلك قال: لا أرى به بأساً، لأن البيع على هذا الوجه من بيعتين في بيعة، فلا يجوز إذا كان البيع لازماً لهما أو لأحدهما؛ وقد روي عن مالك لأن قوله: خذ أيهما شئت إيجاب منه للبيع على نفسه، بمنزلة قوله قد بعتك أيهما شئت، أو لك أيهما شئت، ووقع ذلك في كتاب لابن المواز من رواية أشهب عنه قال سئل مالك عمن قال لرجل: أن احبس لي راويتين من زيت، ثم رجع إليه فقال كيف بعت الراوية؟ فقال: بأربعة وعشرين نقداً، وبخمسة وعشرين على التقاضي؛ فأيهما شئت فخذ، قال: قد أخذت؛ قال مالك: هذا بيع مفسوخ، قيل له: إن الزيت قد فات، قال: فيرد مثله.

قال محمد بن رشد: وإنما فسخه لقوله: خذ أيهما شئت، لأن ذلك إيجاب على البائع؛ قال: ولم يزد على أن قال: خذها إن شئت بدينار، وإن شئت بهذه الشاة لم يكن فيه خير؛ لأنه حين قال خذ، أو قال له: قد بعتك، أو قال له: هي لك؛ فقد أوجب ذلك البائع على نفسه؛ وذكر محمد بن المواز بإثر هذه الرواية رواية أشهب الواقعة في هذا الرسم على نصها، ثم قال: والرواية الأولى أصح، وقد مضى هذا المعنى في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب.

مسألة:

وسُئل مالك عمن باع حائطاً فيه ألوان من الثمر: العجوة والكبسي والصيحاني وغير ذلك، أيجوز له أن يستثنى الثلث من الثمر كله في صنف واحد من تلك الألوان وإن كان هو أكثر تلك الألوان؟ أو لا يجوز له أن يشتري من صنف واحد من تلك الألوان إلّا ثلث ذلك الصنف؟ فقال: لا بأس أن يشتري ثلث الثمر الذي باع كله من صنف واحد من الثمرة العجوة والصيحاني؛ وإن كان ذلك من ذلك الصنف هو أكثره أو أقله إذا كان مما يباع من ذلك هو ثلث الثمر الذي باع أو أدنى، لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في رسم قطع الشجرة من سماع ابن القاسم، فلا معنى لِإعادته.

مسألة:

وسألت مالكاً عن القطاني بعضها ببعض متفاضلاً يداً بيد، أيصلح ذلك؟ فقال لي: ذلك من القطاني مختلف، منه ما يجوز ومنه ما لا يجوز؛ فأما الحمص والعدس، فلا أرى ذلك يجوز ولا يصلح إلَّا مثلاً بمثل؛ فقيل له: ما كنا نرى القطاني عندك كلها إلَّا بمنزلة الحنطة المختلفة بعضها ببعض، فقال: لا، القطنية أسماء كثيرة، فمنها ما يجوز بعضه ببعض متفاضلاً، ومنها لا يجوز، فذلك مختلف.

قال محمد بن رشد: اختلف قول مالك في القطاني في البيع على ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنها صنف واحد لا يصلح الفضل بينها، والثاني: أنها أصناف مختلفة يجوز التفاضل بينها؛ وهو قول ابن القاسم وأصحاب مالك كلهم. والثالث: قوله في هذه الرواية إن ما كان منها يشبه بعضه بعضاً، يريد في المنفعة كالحمص والعدس واللوبية والجلبان والبسيلة فهو صنف واحد، وما كان منها لا يشبه بعضه بعضاً في ذلك مثل الفول والحمص والكرسنة، فهي أصناف مختلفة يجوز التفاضل فيها؛ ولا اختلاف بينهم في أنها في الزكاة صنف واحد يضم بعضها إلى سن، وإنما اختلف فيما هو من القطنية مما هو ليس منها، من ذلك الكرسنة، ذهب ابن حبيب إلى أنها صنف على حدة؛ وقال ابن وهب: لا زكاة فيها، واختار ذلك يحيى بن يحيى وهو الأظهر؛ لأنه علف وليس بطعام، ومن ذلك الأرز والجلجلان، روى زياد عن مالك أنهما من القطنية، والمشهور أنهما صنفان لا يضافان إلى غيرهما، ولا يضاف بعضهما إلى بعض؛ وقد مضى القول على هذه المسألة أيضاً في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال.

ومن كتاب الأقضية الثاني

وسُئل مالك عمن ابتاع متاعاً من ميراث فباع فيه مصلى، ثم قال له المشتري: أتدري ما هذا المصلى؟ هو والله خز؛ فقال البائع: ما علمت أنه خز، ولو علمت ما بعته بهذا الثمن؛ فقال مالك: ما أرى ذلك له، وأراه للمشتري ولو شاء البائع استبرأه قبل أن يبيعه؛ وكذلك لو باعه هروياً ثم قال له: لم أعلم أنه هروي إنما ظننته كذا وكذا؛ ورأيت لو أن المبتاع قال والله ما اشتريته، إلَّا أني ظننت أنه خزّ وليس بخز، فهذا مثله؛ وكذلك الذي يبيع الحجر بالثمن اليسير، ثم إذا هو ياقوتة أو زبرجدة تبلغ مالاً كثيراً، لو شاء البائع استبرأه قبل أن يبيع؛ قيل له: أرأيت الذي يأتي إلى الرجل فيقول له: أخرج لي ثوباً هروياً بدينار، فيخرج إليه ثوبان فيعطيه إياه؛ ثم ينظر بعد ذلك فيجده من أثمان

أربعة دنانير، فيقول: أخطأت أهذا مثله؟ قال: ليس هذا مثله، لا أرى هذا إلّا أن يحلف ويأخذ ثوبه.

قال محمد بن رشد: في بعض الكتب ولو شاء البائع استبرأه من الرؤية، والمعنى في هذا سواء؛ وفي سماع أبي زيد خلاف هذا أن من اشترى ياقوتة وهو يظنها ياقوتة- ولا يعرفها البائع ولا المشتري، فيجدها على غير ذلك. أو يشتري القرط وهو يظنه ذهباً فيجده نحاساً، أن البيع يرد في الوجهين جميعاً؛ وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يسم أحدهما الشيء بغير اسمه، وإنما سماه باسم يصلح له على كل حال؛ مثل أن يقول البائع: أبيعك هذا الحجر، أو يقول المشتري: بع مني هذا الحجر؛ فيشتري المشتري وهو يظنه ياقوتاً فيجده غير ياقوت؛ أو يبيع البائع وهو يظنه غير ياقوت، فإذا هو ياقوت؛ فيلزمه اشتراء المشتري وإن علم البائع أنه غير ياقوت، والبائع البيع وإن علم المبتاع أنه ياقوت على رواية أشهب عن مالك؛ ولا يلزم المشتري الشراء ولا البائع البيع على ما في سماع أبي زيد؛ وأما إذا سمى أحدهما الشيء بغير اسمه، مثل أن يقول البائع أبيعك هذه الياقوتة فيشتري المشتري فيجدها غير ياقوتة، أو يقول المشتري: بع مني هذه الزجاجة فيبيعها منه، ثم يعلم البائع أنها ياقوتة؛ فلا اختلاف في أن الشراء لا يلزم المشتري، وأن البيع لا يلزم البائع؛ وكذلك القول في المصلى، وما أشبه ذلك؛ وأما القرط يشتريه الرجل وهو يظنه ذهباً ولا يشترط أنه ذهب فيجده نحاساً، فلا اختلاف في أن له أن يرده إذا كان قد صيغ على صفة أقراط الذهب، أو كان ذلك مغسولاً بالذهب، لأن ذلك غش؛ وقد اختلف إذا ألغز أحدهما لصاحبه في التسمية ولم يصرح، فقال ابن حبيب: إن ذلك يوجب الرد كالتصريح؛ وحكى عن شريح القاضي أنه اختصم إليه في رجل مر برجل ومعه مصبوغ الصبغ الهروي، فقال له: بكم هذا الثوب الهروي؟ فقال له البائع: بكذا وكذا؛ فاشتراه منه، ثم تبين للمشتري أنه ليس هروياً وإنما صبغ صبغ الهروي؛ فأجاز بيعه، وقال: لو استطاع أن يزين ذويه بأكثر من هذا لزينه به؛ قال عبد المالك: لأنه إنما باعه هروي الصبغ حتى إذا قال هروي هراة، فعند ذلك يرده، وذلك عندي اختلاف من قوله؛ وقد قال بعض الشيوخ: إذا باع الحجر في سوق الجوهر فوجده صخرة، كان للمبتاع القيام وإن لم يشترط أنه جوهرة وإذا باعه في ميراث أو غير سوق الجوهر، لم يكن للمبتاع قيام؛ وعلى هذا يقاس ما أشبهه، وهذا عندي يجري على الاختلاف الذي ذكرته في الألغاز؛ ووجه تفرقة مالك بين الذي يبيع الياقوتة وهو لا يعلم أنها ياقوتة، أو مصلى الخزّ وهو لا يعلم أنها خز؛ وبين الذي

يذهب أن يخرج للمشتري ثوباً ثمنه دينار، فيخرج إليه ثوبا ثمنه أربعة دنانير؛ أن الأول: جهل وقصد، إذ لم يسأل من يعلم ما هو؟ والثاني: غلط، والغلط لا يمكن التوقي منه؛ فيكون له أن يحلف ويأخذ ثوبه إذا أتى بدليل على صدقه من رسم أو شهادة قوم على حضور ما صار به إليه في مقاسمة أو ما أشبه ذلك؛ والرجوع بالغلط في بيع المرابحة متفق عليه، وفي بيع المكايسة مختلف فيه؛ وقد مضى القول على ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم، وليس في هذه الرواية بيان، إذ قد يحتمل أن يريد بقوله: أخرج لي ثوبا شراؤه دينار، فيكون بيع مرابحة؛ وأن يريد أخرج لي ثوباً قيمته دينار، فيكون بيع مكايسة، وانظر في ذلك وتدبر.

مسألة:

وسُئل عمن تصدق بنخل بمائها، ثم أصابتها الرمال حتى بلغت كرانيفها وغلبت عليها وفي مائها فضل، وقد أردت بيعها؛ فقال له: ما أرى أن تبيعها وأرى أن تدعها على حالها حتى يغلب عليها الرمال فتستريح منها.

قال محمد بن رشد: يريد بالصدقة ههنا الحبس الموقف فلم ير بيعه وإن غلبت عليه الرمال حتى خشي أن يغير فلا ينتفع به، وهذا هو مذهب ما في المدونة أن الربع الحبس لا يباع وإن خشي عليه الخراب؛ بخلاف ما بلي من الثياب، وضعف من الدواب، والفرق بين ذلك، أن الربع وإن خرب، فلا تذهب البقعة، ويمكن أن يعاد إلى حاله؛ وكذلك هذه النخيل وإن غلبت عليها الرمال بكثرة الرياح أو المياه، يمكن أن يذهب عنها بمثل ذلك أو بما سواه، فتعود إلى حالها؛ وابن الماجشون يرى أن لا يباع شيء من ذلك كله، وهو قول غير ابن القاسم في المدونة؛ وروي عن ربيعة أن الإِمام يبيع الربع إذا رأى ذلك لخرابه كالدواب والثياب، وهو قول مالك في إحدى روايتي أبي الفرج عنه، قال: لا يباع الربع الحبس، وقال في موضع آخر: إلَّا أن يخرب، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسُئل عن رجلين ابتاعا طعاماً فحمل إليهما الحمالون الطعام فوجد أحدهما طعامه ينقص أربعة أرادب، فذهب إلى أن الذي كان يحمل إليه الطعام معه؛ فقال له: انظر أن يكون ذهب إليك من قمحي شيء، فقام الرجل وكال قمحه وقد كان خلطه بقمح له آخر قد كان يعرف كيله فوجدها تزيد غرارة، فردها عليه، فأراد الذي ذهب قمحه أن يستحلفه؛ فقال مالك ذلك له على الذي وجد في بيته الطعام الفضل،

يحلف بالله ما دخل بيته إلّا هذا، فإن أبى أن يحلف حلف الآخر وأخذه، وهو رجل سوء إن حلف على ما لا علم له به؛ لأنه يحلف على ما لا يعلم ولا يدري أوصلت إلى هذا أم لا؟ ولعل الحمالين اختانوا ذلك، وكيف يحلف على أمر لا يدري ما هو؟ وما أدري ما يمينه؟ وما أدري لعله ليس له يمين؟ ولكن هذا أشد ذلك، إذا أبى هذا الذي أفرغ في بيته القمح أن يحلف، قيل له أغرم؛ فإذا كان يغرم فليحلف، هذا أحبّ إلي، والذي فرغ في بيته الطعام أحقهما باليمين؛ وأما الآخر، فيحلف على الباطل وهو ظالم. ثم سئل مالك عن ذلك الثانية وقيل له: على من ترى اليمين؟ فقال: أرى اليمين على المدعى عليه، فإن أبى أن يحلف، حقّ عليه الحق؛ وما أرى على المدعي يميناً؛ لأنه لا يدري ما يحلف عليه، ولكن لما أبى المبتدئ باليمين أن يحلف، رأيت الغرم عليه؛ قلت له: أيحلف هذا ويأخذ ما ذهب له؛ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: قال ابن أبي زيد في النوادر طالعت أصل السماع، فلم أجد فيه من قول مالك، قال: نعم في آخر المسألة؛ قال ابن رشد: وإن سقط جوابه في آخر المسألة فقد تقدم في أولها أنه يحلف، إلّا أنه لا يسوغ له فيما بينه وبين خالقه أن يحلف إن لم يكن على يقين من أن الطعام الذي نقصه صار عنده؛ وهذا معنى قوله إنه رجل سوء إن حلف على ما لا علم له به، إلّا أنه في واجب الحكم على هذه الرواية يمكن من اليمين إن نكل المدعى عليه، ولا يجب له شيء إلّا أن يحلف، ويقال له: أنت أعلم بما تحلف عليه إن كنت على يقين من أن الطعام صار عنده، فلا حرج عليك في أن تحلف؛ ومثل هذا في سماع عيسى من كتاب الشركة أن اليمين ترد في التهمة، والاختلاف في وجوب ردها، وفي لحوقها ابتداء أيضاً مشهور معلوم، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله

مسائل بيوع وكراء

وسُئل عن أهل المقاومة بالسرار، فقال: هو عندي خفيف، وكره بيع المقاومة بالحصاة.

قال محمد بن رشد: رأيت لابن داحون في هذه المسألة أنه قال فيها المقاومة بالسرار أن يتقاسموا السلعة سراً بالإشارة، وكذلك قال ابن لبابة: السرار أن يشير له بيده حتى يستتر عمن حضرته، وفي هذا من قولهما نظر؛ لأن الإشراك في السلعة إذا

تقاوموها فيما بينهم، فليس لأحد من غيرهم أن يدخل عليهم فيها؛ فلا وجه للاستتار بالتقاوم عن سواهم، ولا معنى للسؤال عن ذلك؛ وإنما المعنى في المسألة عندي أن يتقاسم بعض الأشراك أنصباءَهم فيما بينهم سراً عن بقيتهم، فيكون بعضهم قد خرج نصيبه لبعض أشراكه بما انتهى في المقاومة عليه دون علم بقيتهم؛ فهذا خفيف على ما قال، إذ لا يجبر على المقاومة من أباها من الأشراك، فلا حجة لمن استمر دونه بالمقاومة من الأشراك؛ لأن الذين تقاوموا يقولون له نحن لا نريد أن نقاومك وذلك من حقنا، إذ لا يجبر على المقاومة من أباها؛ وإنما تكون على التراضي، ونحن رضينا فيما بيننا بالتقاوم فلا حجة لك علينا في ذلك؛ وإنما استمروا لأنه كان من حقه لو علم بالمقاومة قبل نفوذها، أن يكون شريكا في نصيب الخارج عن نصيبه مع الآخر له بالثمن الذي رضي أن يخرج له به عنه؛ لأن السلعة بين الشريكين إذا أراد أحدهما أن يبيع نصيبه منها، كان الشريك أحق بها بما يعطى فيها ما لم ينفذ البيع. فكما يكون الشريك أحق من الأجنبي، فكذلك يكون الشريك أحق من الشريك بما زاد على قدر حقه؛ وكما يكره للشريك أن يبيع نصيبه من أجنبي دون أن يعلم شريكه، إذ ليس ذلك من مكارم الأخلاق ولا من محاسنها؛ وكذلك يكره له أن يبيع نصيبه من بعض أشراكه دون أن يعلم سائرهم؛ إلَّا أن مالكاً رأى في هذه الرواية ذلك في الشريك أحق من الأجنبي، إذ لم يدخل على الذي لم يعلم شريكاً أجنبياً، فهذا وجه قول مالك هو عندي خفيف؛ وأما بيع المقاومة بالحصاة، فرأيت لابن دحون أنه قال ذلك أن تقوم السلعة فإذا عرف كم الربح فيها، جعل كل من اشترك في ابتياعها حصاة، ثم جعلت الحصاة كلها في كم رجل منهم أو من غيرهم، ثم يدعى من يخرج حصاة منها؛ فإذا أخرج منها حصاة عرف لمن هي تلك الحصاة؛ فكانت السلعة له بالثمن الذي قومت به، ثم كان الفضل بينهم على حسب اشتراكهم؛ وهو تفسير حسن، والمكروه فيه بين على ما قال مالك؛ وقد اختلف في بيع الحصاة التي ورد النهي فيها عن النبي عليه السلام، وكان من بيوع الجاهلية؛ فقال ابن حبيب: هو أنه كان أحدهم يسوم بثوبه أو بجمله- وبيده حصاة، فيقول لصاحبه الذي يسومه إذ سقطت هذه الحصاة من يدي، فقد وجب البيع بيني وبينك. وقال الطحاوي هو أنه كان أحدهم إذا أراد ثوب صاحبه وملكه عليه بما يعوضه إياه به، ألقى عليه حصاة أو حجراً فاستحقه بذلك، ولم يستطع رب الثوب منعه من ذلك؛ وأحسن ما رأيت في تفسير ذلك، أن البائع كان يضع ثيابه ويقول للمبتاع: لك ما وقعت عليه حصاتك بثمن كذا ويلقى المبتاع حصاة يريد صعداً، فعلى أيها وقعت

لزمته بما سمياه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن الذي يشتري السلعة فيغتبط، ثم يسأل أن يوضع له وهو مغتبط؛ فقال: ما أرى بذلك بأساً وما زال هذا من أمر الناس؛ وما هذا من وجه المسألة: الرجل يقول للرجل أعرني ثوبك، أعرني دابتك، فلا أرى بهذا بأساً؛ ولا أراه من وجه المسألة التي نهي عنها إذا كان يسأل مسألة معروفة؛ فأما مسألة الإلحاح والتضرع والتبكي فإني أكرهه، والذي يشتري السلعة ثم يقول- وهو مغتبط: إن لم تضع لي خاصمتك، فهذا لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة بينة، وقد مضى القول عليها في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسألته عن الرجل يبيع سلعته فيقول: قد أعطيت بها ثلاثين ديناراً وهو صادق، فقال: ليس بذلك بأس إذا كان أعطى عطاء يعلم أنه جد به السوم؛ فأما ذلك النجش، فليس شيئاً، وليس بذلك بأس، ولا أكرهه إلَّا أن يكون أعطى قديماً فكتمه ذلك، ويظن صاحبه أنه أعطى حديثاً؛ فلربما أعطى الرجل بالسلعة قديماً ثم يحط ثمنها؛ وأما إن كان أعطى بها بحدثان ذلك عطاءً صحيحاً، فلا أرى بذلك بأساً.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إنه إن كان أعطى بسلعته ما قال عطاءً صحيحاً بحدثان ذلك، فلا بأس بذلك؛ وإن ثبت أنه لم يعط بها ما قال، أو أنه إنما أعطي بها ذلك قديماً، كان المشتري بالخيار في السلعة بين أن يمسكها بالثمن الذي اشتراها به، أو يردها وإن فاتت؛ قيل: بما يفوت به البيع الفاسد، وقيل: بالنماء والنقصان، ردّ المبتاع فيها إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن على حكم الغش والخديعة في البيع، ولو قال له المبتاع: أنظر ما أعطيت بسلعتك، فأنا آخذها بذلك الثمن؛ فقال: أعطيت بها كذا وكذا، ثم ثبت أنه لم يعط فيها إلَّا أقل من ذلك؛ كان الحكم فِي ذلك حكم الكذاب في بيع المرابحة في فوات السلعة وقيامها، وقد مضى ذلك في رسم صلى نهارًا ثلاث ركعات من سماع ابن القاسم.

مسألة:

وسُئل عن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من ابتاع مصراة فهو بخير

النظرين [1] بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعًا من تمر "؛ فقال سمعت ذلك وليس بالثابت، ولا الموطن عليه، ولكن لم يكن هذا الحديث: أن له اللبن بما أعلف وضمن، قيل: له اللبن بما أعلف وضمن؛ قيل له: نراك تضعف الحديث، فقال: كل شيء يوضع بموضعه، وليس بالموطأ ولا الثابت، وقد سمعته.

قال محمد بن رشد: رأى مالك في رواية أشهب هذه عنه حديث المصراة حديثاً لم يتواطأ على العمل به، فجعله منسوخا بحديث الخراج بالضمان؛ فأوجب للمشتري ردّ الشاة المصراة بعيب التصرية، وجعل ما احتلب من اللبن له بما أعلف وضمن، وذلك بعيد؛ لأنه ابتاع شاة محالة عظيمة الضرع باللبن الذي صراه البائع فيها، فليس له أن يردها وقد نقصت صفتها عما اشتراها به ويتخذ جميع الثمن. وقوله في المدونة من رواية ابن القاسم عنه أو لأحد في هذا الحديث رأي أصح وأولى بالصواب، لأن اللبن المصفى في ضرع الشاة بعضه للبائع تركه في ضرعها فلم يحلبه لينفعها به، فوقع البيع عليه وصار كمن باع شاة ولبناً بالثمن الذي سمياه وبعضه غلة للمشتري، وهو المقدار الذي كان يكون في ضرعها لو لم تكن مصراة مع ما احتلب منها في الحلاب الثاني، فلما لم يعلم مقدار ما يجب، رده مع الشاة من اللبن المصرى مما هو غلة للمشتري لا يجب عليه رده، أوجب النبي عليه السلام في ذلك للبائع على المبتاع إن ردّ الشاة بعيب تصريتها صاعًا من تمر حكماً أوجبه شرعاً رفع به مؤونة الاجتهاد في تحري ما وقع عليه البيع من اللبن المصرى مما هو غلة؛ وقد كان القياس أن يتحرى ذلك اللبن فيرِد قيمته مع الشاة إذا أراد ردها بعي تصريتها؛ لأنه كمن باع طعاماً جزافاً وعرضاً في صفقة واحدة، ثم وجد بالعرض عيباً وقد فات الطعام الجزاف؛ أنه لا يرد بقيمته مع العرض،

---

(١) أخرجه البخاري (١١٠)، وأخرجه مسلم (٢٨١٣)، وأخرجه الترمذي (١٣٢٢)، وأخرجه أبو داود (٣٩٠٩)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٧٢٩)، وأخرجه ابن ماجه (٢٦١٦)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٥٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (٧٠٦٩)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٧٨)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٧١٠)، وأخرجه مالك في المدونة الكبرى (٥٣٥)، وأخرجه الشافعي في الأم (٢١٨٤)، وأخرجه ابن أبي عاصم في الديات (٢٤٦)، وأخرجه ابن جرير الطبري في تهذيب الآثار (١٧٦٥)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٠٣)، وأخرجه ابن المنذر في الإقناع (١١٨)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٢٠٢)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٣١١)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (١٣٢٢)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٣١٢١)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٨٨٣)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (١٠٣٨).

إذ لا يمكن ردّ مثله لكونه جزافاً وألّا يجوز الحكم في ذلك بالصاع من التمر، لأن البائع قد وجبت له قيمة ذلك اللبن إذا ردت عليه الشاة فيكون قد فسخ تلك القيمة الواجبة له في صاع تمر حتى يقضاه فيدخله فسخ الدين في الدين؛ إلّا أنه لا رأي لأحد مع السنة الثابتة، وإذا ثبتت وجب أن تستعمل في موضعها وتكون مخصوصة من عموم نهيه صلى الله عليه وسلم عن الدين بالدين؛ لأن من عموم قوله عليه السلام: " الخراج بالضمان [1] "، إذ لا مدخل في ذلك للخراج بالضمان على ما بيناه من أن الصاع لا يرده المبتاع عرضاً عما هو له غلة بالضمان؛ وإنما يرده عما وجب للبائع عليه مما ليس بعلة له على ما بيناه؛ ولم يجز ابن القاسم أن يأخذ اللبن الذي احتلب منها عوضاً عن الصاع من التمر، ورأى ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ قال ابن لبابة: وكذلك لا يجوز على قياس قوله: أن يأخذ الصاع من غير التمر؛ لأنه يدخله أيضاً بيع الطعام قبل أن يستوفي، فكأنه ذهب إلى أن قوله خلاف لما حكاه عن مالك من أن أهل البلدان يعطون الصاع من عيشهم ما كان، قال: ولو جاز أن يؤخذ عن الصاع غيره من التمر، ما جاز إلّا في اللبن؛ لأنهم يجيزون الإقالة في الطعام، فإذا ردّ الشاة وما احتلب منها من اللبن المصرى، كانت إقالة؛ وقد ذهب إلى هذا سحنون، وقاله ابن وضاح أيضاً؛ فزاد إذا لم يغب عن اللبن، وليس ذلك بصحيح؛ لما بيناه من أن اللبن الذي يجب رده لا يعرف قدره إلا بالتحري، فإنما يجب فيه بالسنة صاع من تمر، فإذا أخذ عنه اللبن كان قد باعه به كما قال ابن القاسم، فكان بيعاً له قبل استيفائه، ولا تصح في ذلك الإقالة بوجه، لأن اللبن المصرى في الضرع بعضه غلة للمبتاع؛ فإذا ردّ على البائع جميعه، كان قد دفع إليه أكثر مما قبض منه من اللبن، فلم تكن إقالة على وجهها؛ وإذا لم تكن إقالة على وجهها دخله ما قال ابن القاسم: من بيع الطعام قبل استيفائه؛ وقد روى زياد عن مالك

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢٠٤)، وأخرجه أبو داود (٣٠٤٨)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٣٨)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢٣٤)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٦٧١)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٣٥)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢١١٣)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٦٤٣)، وأخرجه الشافعي في الأم (٢١٨٥)، وأخرجه القاسم بن سلام الهروي في الأموال (١٦٦)، وأخرجه ابن زنجويه في الأموال (٢٢٨)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٢٢)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦١٠)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٣١١٤)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤٤٤)، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني (٢٢٣).

أن من اشترى ناقة أو شاة قد صراها البائع، فإنه إذا حلبها ردها ومكيلة ما حلب من اللبن تمراً أو قيمته؛ وهذا بعيد لا وجه له؛ لأنه مخالف للحديث، ولما ذكرناه من القياس، ولو رضي بعيب تصريتها، ووجد بها عيباً آخر فردها به، لوجب على ما ذكرناه من القياس أن يكون عليه قيمة اللبن الذي صراه البائع في الضرع بعد أن يتحرى قدره؛ وقد قال أبو إسحاق التونسي: إنه لا شيء عليه في اللبن الذي احتلب إذا ردها بغير عيب التصرية، وذلك غير صحيح، فتأمل ذلك؛ وقد اختلف إذا اشترى شياهاً أو نوقاً مصراة صفقة واحدة، فردها بعيب تصريتها، فقيل: إنه لا شيء عليه فيما احتلب منها، بخلاف الشاة الواحدة، لقوله في الحديث: " من اشترى شاة مصراة [١] " الحديث. وقيل عليه فيها كلها صاع واحد على ظاهر قوله في الحديث الآخر: " لا تُصِرُّوا الإبل والغنم؛ فمن ابتاعها فهو بخير النظرين: بين أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا [٢] من تمر ". وقيل: إن عليه في كل شاة أو في كل ناقة صاعاً من تمر وهو الأظهر والله أعلم، والبقر في ذلك بمنزلة الإبل والغنم؛ وأبو حنيفة لا يرى الرد بعيب التصرية، ويقول: إن الواجب في ذلك الرجوع بقيمة العيب، ورأى أحاديث المصراة منسوخة، واختلف المتكلمون على مذهبه في الناسخ لها مَا هو اختلافًا كثيراً في أكثره بعد ولم أرَ لذكره وجهاً.

مسألة:

وسُئل عن التجارة في الخصيان، فقال: ترك التجارة في الخصيان أحبّ إلي وأما

---

(١) أخرجه مسلم (٢٨١١)، وأخرجه أبو داود (٢٩٩١)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٤٧٢)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٠٣١)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٠٣)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦٠٣)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٣١٢٠)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (١٠٣٨)، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني (٢٢١).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠١٧)، وأخرجه مسلم (٢٨١٣)، وأخرجه أبو داود (٢٩٩١)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٣٧)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٥٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (٩٧٩٣)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٧٨)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٧١٠)، وأخرجه مالك في المدونة الكبرى (٥٣٥)، وأخرجه الشافعي في الأم (٢١٨٤)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٩٤)، وأخرجه ابن المنذر في الإقناع (٨٨)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦٠٢)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٣١١٩)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤٤٦)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (١٠٣١).

تحريمه فلا، قيل له لأن شراءَهم قوة على خصائهم، قال: نعم[1].

قال محمد بن رشد: هذا نحو ما في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الأقضية أنه لا بأس أن يشتري الرجل لنفسه الخصي والاثنين، ولا أحبّ له أن ينفق لهم؛ يعني يتخذهم متجراً، والمعنى في كراهة ذلك بين، ولم ير شراء الرجل الاثنين والواحد منهم مما ينفقه، ويكون قوة على خصائهم؛ لأنه قد علم أنه لا يشتريهم إلَّا القليل من الناس، فإذا كان القليل من الناس لا يشتريهم منهم إلَّا الواحد والاثنين، لم يكن ذلك تنفيقاً لهم؛ وقد كان لمالك خصي، ولعمر بن عبد العزيز، وبالله التوفيق.

جامع البيوع

وسُئل عما يجب على الكيال في الكيل، أيطفف المكيال أم يصبه عليه ويجلب ثم يكيل؟ فقال: لا يطفف ولا يجلب، لأن الله تعالى يقول: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾ [المطففين: ١] فلا خير في التطفيف، ولكن يصب عليه حتى يجتبذه، فإذا اجتبذه أرسل يده ولم يمسك.

قال محمد بن رشد: كذا وقع في الرواية حتى يجتبذه والصواب يجتنبذه، فإذا اجتنبذه، قال بعض أهل اللغة الجنبذة: ما ارتفع من كل شيء، والعامة تقول: الجنبذة، بفتح الباء: لما ارتفع من الأرض؛ وإنما قلنا هو الصواب، لأن الاجتباذ هو الجلب الذي منع منه؛ يقال: لا يطفف ولا يجلب، والتطفيف في الكيل هو الزيادة فيه على الوفاء، ومنه ما مضى القول فيه في رسم سلف من سماع ابن القاسم في الرزم والتحريك؛ وقد يقع التطفيف على النقصان أيضاً، قال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ، الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاس يَسْتَوْفُونَ، وَإِذَا كَالُوَهُمْ أَو وَزَنُوَهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين: ١-٣].

فسمى النقصان تطفيفاً، وقد قال مالك في الموطأ: ويقال لكل شيء وفاء وتطفيف، أي إن التطفيف يستعمل في الزيادة والنقصان.

---

(١) وَسَمِعَ ابْن الْقَاسِمِ: تَرْكُ التَّجْر فِي الْخُصْيَان أحبّ إِلَيّ وَلَا بَأْس بِشِرَاء الْوَاحِد وَالاثْنَيْن ابْنُ رُشْدٍ: كَانَ لِعُمَرَ بْن عَبْد الْعَزِيز خَصِيٌّ وَكَذَا لِمَالِكٍ، وَكَانَ سَيِّدِي ابْنُ سِرَاج رَحِمَهُ اللهُ يَقُولُ نَحْوَ هَذَا فِي الشِّرَاء مِن الْعِبَارَة لَيْسَ بِحَرَام إذ الْمَبِيعُ لَيْسَ بِمَغْصُوبٍ، وَإِنَّمَا تَرْكُ الشِّرَاء مِنْ أَجْل تَغْيِير الْمُنْكَر فَيَكُونُ كَمَا قَالَ مَالِكٌ فِي الْخُصْيَان، وَكَمَا نَصَّ الْمَازِرِيُّ إِذَا فَرَّ النَّاسُ مِن الزَّحْف لَا يَلْزَمُ الْمَرْءَ وَحْدَهُ أَنْ يَقِفَ. التاج والإكليل ٣٥٣/٦.

مسألة:

قيل له: أرأيت ما اشتري وزناً من الزعفران أو غير ذلك من اللحم، ما حد ذلك؟ أيميل الميزان أم حتى يستوي لسان الميزان؟ فقال ذلك أن يقوم لسان الميزان معتدلاً ولا يميله، فإن سأله أن يميله لم أر ذلك من وجه المسألة.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن الوفاء في الوزن أن يقوم لسان الميزان معتدلا فلا وجه للقول فيه؛ وأما سؤاله أن يميله، فإنما لم ير ذلك من ناحية المسألة؛ لأن ذلك مما مضى على فعله الناس، إذ هو من التسامح في البيع الذي يندب إليه المتبايعون، قال عليه السلام: " رحم الله عبداً سمحاً [1] إن باع، سمحا إن ابتاع، سمحا إن قضى، سمحا إن اقتضى ". وكذلك سؤال الوضيعة بعد البيع، وقد مضى ذلك في الرسم الذي قبل هذا، وفي رسم الشجرة من سماع ابن القاسم.

مسألة:

وقال يزعمون أن عمر بن الخطاب خير أزواج النبي عليه السلام: فمن أحبّ منهن أن يكون لها أرض بيضاء ونخل، جعله لها؛ ومن أحب، أجرى لها أوسقا طعمة؛ فمنهن من اختار الأوسق، ومنهن من اختار الأرض، فعمر بن الخطاب أول من أجرى لهن هذه الطعمة، قيل لمالك: أفترى أن يبيع أهل تلك الطعمة طعمتهم قبل أن يستوفوها؟ قال: لا أرى بذلك بأساً؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه [2] ". وهذا لم يبتع، إنما أعطوا عطاء، وكذلك طعام الجار الذي يخرج للناس في الأرزاق، فلا أرى ببيع ذلك بأساً قبل أن يستوفى.

قال محمد بن رشد: إنما خير عمر بن الخطاب رضي الله عنه أزواج النبي عليه السلام فيما خيرهن فيه، لأن النفقة كانت واجبة لهن بعد موت النبي عليه السلام فيما

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢١٩٤)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠١٢).

(٢) أخرجه البخاري (١٩٩١)، وأخرجه مسلم (٢٨٢٠)، وأخرجه الترمذي (١٢٠٩)، وأخرجه أبو داود (٣٠٣٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٥٠)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢١٨)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٠٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (٥١٥٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٩٤)، وأخرجه مالك في المدونة الكبرى (٥٠٦)، وأخرجه الشافعي في الأم (٢١٨٣)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٨٨)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦٧١)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٢٦٨٦)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٢٠٨٥)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (١٠٥٣).

أفاء الله عليه من بني النضير وفدك وسهمه بخيبر بقوله عزّ وجل: ﴿وَمَا أَفَاءَ اللهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ﴾ [الحشر: ٦] الآية. كما كانت تجب لهن في حياته من أجل أنهن رضي الله عنهن كن محبوسات عليه، ليكن أزواجه في الجنة محرمات على غيره؛ يبين ذلك قوله عليه السلام: " لا يقتسم ورثتي ديناراً ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عائلتي؛ فهو صدقة "؛ فكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه بعد النبي عليه السلام يلي ما أفاء الله على نبيه صلى الله عليه وسلم من ذلك، مما كان يليه هو صلى الله عليه وسلم في حياته؛ وكان ينفق منه على عياله، ويجعل ما بقي في الكراع والسلاح، وفي هذه الولاية تخاصم إليه علي والعباس، ليوليها كل واحد منهما بما كان يليها به صلى الله عليه وسلم، ثم سار عمر رضي الله عنه بعد أبي بكر في ذلك بسيرة النبي عليه السلام وأبي بكر؛ غير أنه خير أزواج النبي عليه السلام فيما يخترنه من أقطاع الأرض أو أجراء الأوسق؛ فهذا معنى قوله: فعمر بن الخطاب أول من أجرى لهن هذه الطعمة؛ يريد لمن اختار ذلك منهن دون إقطاع الأرض. وقوله في السؤال لمالك: أفترى أن يبيع أهل تلك الطعمة طعمتهم قبل أن يستوفيها؛ معناه: أفكان يجوز لمن أجرى له منهن رضي الله عنهن هذه الطعمة أن يبيعها قبل أن يستوفيها؟ فقال: نعم؛ لأن ذلك ليس ببيع، وإنما أعطين عطاء، يريد بحقّ وجب لهن لا عن عوض؛ ثم قال: وكذلك طعام الجار الذي يخرج للناس في الأرزاق عطية لهم من بيت المال على غير عمل يعملونه، يجوز لهم بيعه قبل استيفائه، وتأويل حديث مروان بن الحكم في الصكوك التي خرجت للناس في زمانه بالمدينة، فتبايعها الناس فيما بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت، ورجل من أصحاب النبي عليه السلام، على مروان فقالا: أَتُحِل بيع الربى يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله، وماذا قالا تلك الصكوك يتبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها؛ فبعث مروان الحرس يتبعونها وينزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها، أن المعنى في هذا: أنها كانت قطائع أقطعها أهل المدينة من مال الله الذين كان يعمل منه مصر في السفن إلى الجار، فباع الناس قطائعهم، وكان بيعها أولاً حلالا، ثم إن من اشتراها باعها أيضاً قبل أن يستوفيها؛ فكان بيعها الثاني حراماً، فأمر مروان بفسخ البيع الثاني ورده إلى الباعة الذين اشتروه أولاً، ولم يفسخ بيع الذين أقطعوه أولاً؛ وأما أرزاق القضاة وولاة السوق والمؤذنين والكتاب والأعوان والجند الذين يرزقون من الأطعمة، فلا يجوز لهما أن يبيعوها حتى يستوفوها، لأنها أجرة لهم على عملهم، بخلاف ما كان رفقاً وصلة طي غير عمل، أو على أنه مخير إن شاء عمل، وإن شاء لم

يعمل، ويجوز بيع الأرزاق والعطاء السنة والسنتين، إن كانت داره مضمونة، فإن حبست انفسخ البيع وكان للمبتاع رأس ماله؛ ولا يجوز بيع أهل العطاء؛ لأنه يبطل بموته؛ قال ذلك أشهب وابن وهب، وجماعة من فقهاء التابعين وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية

وسُئل عمن ابتاع من رطاب رطباً بدرهم، فاكتال الرطب وحازه؛ ثم قال الرطاب: هات الدرهم، فقال له: قد دفعته إليك، فقال الرطاب: ما دفعت إلي شيئاً؛ فقال: القول قول الرطاب ما قبض الدرهم، ويكون ذلك له على المشتري يأخذه؛ لأنه لم يزل ولم يفارقه، إنما اكتال الرطب، ثم قال له: هات الدرهم؛ فقال له: قد دفعته إليك، فقال الرطاب: لم تدفع إلي شيئاً؛ وكذلك الرجل يبتاع الطعام فاكتاله في وعائه، ثم يقول له رب الطعام: هات الثمن؛ فيقول المشتري: قد دفعته إليك، فيقول رب الطعام: ما دفعت إلي شيئاً قبل أن يتزايلا، فقالا: لا أرى القول في هذا إلَّا قول رب الطعام، ويحلف وعليه اليمين؛ وذلك أنه لم يزايله.

قال محمد بن رشد: جعل مالك في هذه الرواية القول قول الرطاب مع يمينه أنه ما قبض منه الدرهم ما لم يعترفا إذا ادعى المبتاع أنه دفعه إليه ولم يبين متى ادعى أنه دفعه إليه؛ فيما إن قال: دفعته إليه بعد أن قبضت الرطب، فلا اختلاف في أن القول قول الرطاب؛ وأما إن قال: دفعته إليه قبل أن أقبض الرطب، ففي ذلك ثلاثة أقوال؛ أحدها: أن القول قول البائع، وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية. والثاني: أن القول قول المبتاع، وهو قول مالك في رواية ابن القاسم عنه من كتاب ابن المواز. والثالث: أن القول قول المبتاع في كل ما الشأن فيه قبض ثمنه قبل قبض المثمون، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز. وجه القول الأول أن المبتاع مقر بقبض المثمون مدع لدفع الثمن، فعليه إقامة البينة على ما يدعى من الدفع، فإن لم تكن له بينة، حلف البائع، لقوله عليه السلام: " البينة على[1] من ادعى واليمين على من أنكر ". ووجه

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢٥٩)، وأخرجه أبو داود (٣٨٧٧)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٩٢٩)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٨١٩٦)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٥٦)، وأخرجه الشافعي في الأم (١٥٨٤)، وأخرجه ابن أبي عاصم في الديات (١٤١)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٥٠٦)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٣٨٦١)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٤٢٢٣)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (٢١٥٦).

القول الثاني أنه قد كان من حقّ البائع ألّا يدفع إليه ما باع منه حتى يقبض ثمنه، لأن ذلك كالرهن في يده بالثمن، فدفعه إليه دليل للمبتاع على دفع الثمن؛ وكذلك قال في سماع ابن القاسم من كتاب الرهون أن الرهن إذاً ألقي بيد الراهن، فالقول قوله مع يمين أنه قد دفع الدين الذي قد كان رهنه به؛ وهذا الذي ذكرناه أن من حقّ البائع ألّا يدفع إليه ما باع منه ولا يزنه له ولا يكيله له إن كان مكيلاً أو موزوناً حتى يقبض ثمنه، هو أمر متفق عليه في المذهب، مختلف فيه في غيره؛ قيل: إنهما إذا اختلفا فقال البائع: لا أدفع السلعة حتى أقبض الثمن، وقال المبتاع: لا أدفع الثمن حتى أقبض السلعة؛ أجبر البائع على دفع السلعة أولاً، وقيل: يجبر المبتاع على دفع الثمن أولاً. وقيل: إنه لا يحكم على واحد منهما بالدفع ابتداء، ويقول الحاكم لهما: من أحبّ منكما أن أقضي له على صاحبه فليدفع إليه؛ وقيل: إن الحاكم ينصب أميناً يأمر كل واحد منهما بالدفع إليه فيسلم الثمن للبائع، والسلعة للمبتاع، وقيل في ذلك غير ذلك، ووجه القول الثالث: أن العرف الجاري في تلك السلعة بقبض الثمن قبل المثمون، دليل يوجب أن يكون القول قول المبتاع؛ فإن افترقا، فلا اختلاف في أن القول قول المبتاع؛ وهذا كله فيما يتبايعه الناس في الأسواق بالنقد شبه الصرف كيسير الحنطة والزيت، ومثل السوط والشراك والنعل، وأما الكثير من الطعام، والبز، والعروض، والرقيق، والدور، فالقول قول البائع إنه لم يقبض ثمن ذلك كله إلى ما يجوز التبايع- إلى مثله من المدة عند ابن القاسم؛ وقد روى عنه يحيى في العشرة أن القول قول المبتاع في دفع ثمن الطعام وإن كثر إذا قبضه وبان به وفارق بائعه، وخالفه يحيى، وأصبغ وغيره، فقالوا: إن الكثير من الطعام كالبزّ والعروض؛ وقال ابن حبيب: أما الرفيق والدواب والرباع وما أشبه ذلك مما الأصل فيه ألّا يباع على الدين، ولا على التقاضي، فالقول قول البائع أنه ما قبض، وإن تفرقا ما لم يمض لذلك السنة والسنتان، فيكون القول قول المبتاع أنه قد دفع؛ وأما البزّ والتجارات وما تبايعه الناس على التقاضي وإلى الآجال، فالقول قول البائع وإن تفرقا ما لم يمض لذلك مثل العشر سنين ونحوها فيكون القول قول المبتاع.

ومن البيوع الأول

وسُئل أيحتكر الرجل ما عدا القمح والشعير من الطعام؟ فقال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قوله إنه لا بأس باحتكار ما عدا القمح والشعير، معناه: إذا كان ذلك في وقت لا يضر احتكاره فيه بالناس، إذ لا اختلاف في أنه لا يجوز احتكار شيء من الطعام ولا غيره في وقت يضر احتكاره بالناس، ويغليه عليهم، فهذا يدل على

أنه لم يجز احتكار القمح والشعير خاصة بحال، ومذ هب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة إجازة احتكار الطعام وغيره في الأوقات التي لا يضر الاحتكار فيه ولا يغلي الأسعار، وذهب مطرف وابن الماجشون وغيرهما من أهل المدينة إلى أنه لا يجوز احتكار شيء من الطعام، وقالوا: ليس وقت من الأوقات ولا شراء الطعام في السوق وإخراجه منه يضر بالناس ويقلله عليهم ويغلي سعره، قال ابن حبيب وكذلك القطاني: والحبوب كلها التي هي قوت للعباد أو علوفة للدواب، والأدم كلها: الزيت والسمن والعسل وما يتقوت به الناس من يابس التين والزبيب، وما أشبه ذلك من معايش الناس، سبيله سبيل القمح والشعير في أن احتكاره لا يجوز، أضر بالناس شراؤه أو لم يضر؛ ومن قوله إن ما لا يجوز احتكاره، فلا يترك التجار أن يشتروه جملة ويبيعوه على أيديهم؛ فإن الواجب فيه على محتكره أن يباع عليه من الناس كافة بالثمن الذي اشتراه به، أو بسعر ذلك اليوم إن جهل ما اشتراه به، وهو يقول في السمن والعسل وما أشبهه من الأدم، إنه لا يمنع التجار من شرائه جملة ليبيعوه على أيديهم فيأتي على قوله: هذا إجازة احتكار الأدم في وقت لا يضر احتكارها بالناس، بخلاف الأقوات من الحبوب كلها، ويتحصل في احتكار الأطعمة أربعة أقوال؛ أحدها: إجازة احتكارها كلها القمح والشعير، وغير ذلك من الأطعمة كلها في الأوقات التي لا تضر الحكرة فيها بالناس، والثاني: المنع من احتكارها كلها جملة. والثالث: إجازة احتكارها كلها ما عدا القمح والشعير. والرابع: المنع من احتكارها كلها ما عدا الأدم والفواكه: السمن والعسل والتين والزبيب، وشبه ذلك، وقد قال ابن أبي زيد فيما ذهب إليه مطرف وابن الماجشون من أنه لا يجوز احتكار شيء من الأطعمة، معناه في المدينة، إذ لا يكون الاحتكار أبداً إلَّا مضراً لأهلها، لقلة الطعام بها، فعلى قوله هم متفقون على أن علة المنع من الاحتكار تغلية الأسعار، وإنما اختلفوا في جوازه، لاختلافهم باجتهادهم في وجود العلة وعدمها؛ ولا اختلاف بينهم في أن ما عدا الأطعمة من العصفر والكتان والحناء وشبهها من السلع، يجوز احتكارها إذا لم يضر ذلك بالناس.

مسألة:

وسُئل عمن باع جارية واشترط أن ترضع ابناً له سنة، فقال مالك: إن ماتت الجارية، ثم قال لا خير في هذا، فقلت له: أرأيت - أمتع الله بك- إن شرط عليه أن الجارية إن ماتت أخلف له مكانها؟ فقال: لا يعجبني، وإنه ليكفي من هذه الأشياء ما مضى عليه الناس من ترك العمل به، لأنهم الذين أُمِرْنَا بالاقتداء بهم والاتباع لهم.

قال محمد بن رشد: إنما قال لا يعجبني وإن اشترط عليه أن الجارية إن ماتت أخلف له مكانها؛ لأنه حمل الشرط على أن الرضاع في عين الجارية ما لم تمت، فإن ماتت أتى بخلفها، خلاف ما حمله عليه في أول رسم من سماع ابن القاسم؛ وإذا كان الرضاع مشترطاً في عين الأمة المبيعة، دخله التحجير على المشتري في عين الأمة التي اشترى، ولو باعٍ الجارية على أن على المبتاع يأتي بمن يرضع ابنه سنة- مضمونا ذلك عليه، لجاز؛ وقد مضى هذا المعنى في أول رسم في سماع ابن القاسم. وقد ذهب بعض الشيوخ إلى أن الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة سماع ابن القاسم، أنه ههنا اشترط على البائع أن ترضع الأمة التي باع ولده، وهناك اشترط على البائع أن ترضع الأمة التي باع ولدها الحرّ، فكره ذلك في ولده إذ لم يجربه عمل، وهو فرق غير لائح.

مسألة:

وسُئل عن ابتياع ألبان الغنم شهراً، فقال: نحن نقول لا بأس به؛ لأنه يعرف ذلك؛ ولكن إن ماتت شاة أو عطبت، أو أصابها شيء ينقص لبنها وضع عنه؛ قيل له: أرأيت إن نقص لبنها كما ينقص ألبان الغنم؟ قال لا يوضع عنه، ذلك أمر قد عرف، إذا كان ذلك نقصان مثلها؛ العيون ليست تكون في الشتاء؛ مثلها في الصيف، إذا كان الصيف نقص ماؤها؛ قال: ولا أرى بأساً نقد الثمن أو لم ينقد.

قال محمد بن رشد: مثل هذا في سماع سحنون من كتاب كراء الدور والأرضين، وهو صحيح بين لما في المدونة، لأن النقصان المعروف قد دخل عليه المبتاع، فلا رجوع له به، وإنما يرجع بالنقصان المتفاحش الخارج عمَّا جرت به العادة، وقد بين في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة صفة التقويم فيما مات من الغنم إذا اشترى لبنها بياناً شافياً لا زيادة عليه، وشراء لبن الغنم عكس شراء ثمرة المقثأة، يجوز شراء لبن الغنم شهراً أو شهرين إذا عرف وجه حلابها، ولا يجوز شراء لبنها إلى أن ينقطع، ويجوز شراء ثمر المقثأة إذا بدا صلاحها حتى ينقطع، ولا يجوز شراء ثمرتها شهراً ولا شهرين، وإنما افترقت، لافتراق الغرر فيها، فالغرر في المقثأة شراء ما تطعم شهراً أو شهرين، لأن حملها يكثر بالحر، ويقل بالبرد، ولا يدري هل يشتر الحرفي تلك المدة، أو لا يشتدُّ، وحد انقطاعها معلوم عند الناس، وللغرر في لبن الغنم شراؤه إلى أن ينقطع. لأن ذلك ليس بمعروف عند الناس، قد يتعجل ويتبخر، وشراؤه شهراً أو شهرين جائز لأن ذلك لا يختلف بحر ولا برد، وإنما يجوز ذلك في الشياه الكثيرة، ولا يجوز في الشاة ولا الشاتين؛ وقد أجاز في المدونة أن تكثر البقرة ويشترط حسابها إذا

عرف وجهه، فقيل: إن ذلك معارض لكراهيته بيع لبن الشاة والشاتين، وقيل ليست بمعارضة لها؛ لأن الغرر خفّ فيها بما انضاف إليها من الكراء، كما خفّ في الغنم إذا كثرت وهو الأظهر.

مسألة:

وسُئل عن الذي يأتي إلى الصورة فيقول لصاحبها أبتاع منك كل ما فيها ما بلغت ثلاثة آصع بدينار، وتزيدني ثلاثة آصع على الجملة؛ فقال: لا خير فيه، وليس بحسن؛ لأنه غرر؛ لأنه لا يدري كم يصيب كل دينار من الزيادة؛ فأما بيع الصورة ثلاثة آصع بدينار ما بلغت، فإني لا أكره هذا؛ فأما الأول فإنه قال يزيدني ثلاثة آصع على الجملة، فإني أكرهه ولا أراه حسناً.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن من شرط صحة البيع أن يكون الثمن معلوماً؛ وإذا اشترط زيادة ثلاثة آصع على الجملة عاد الثمن مجهولًا؛ إذ لا يدري المبتاع ولا البائع كم صاع تبايعا بدينار؛ لأنه إن وجد في الصبرة تسعة آصع وقع شراؤه أربعة أصوع بدينار، فإن وجد فيها اثني عشر صاعاً، وقع شراؤه ثلاثة آصع وثلاثة أرباع صاع بدينار؛ وكذلك إن زادت أو نقصت على هذا التمثيل؛ وعبد العزيز بن أبي سلمة لا يجيز شراء جملة الصبرة على الكيل بسوم معلوم، لأن السوم وإن كان معلوماً، فثمن الجملة مجهول لا يعلم حال العقد، وإنما يعلم بعد الكيل، فمن شرط صحة البيع عنده أن يكون الثمن معلوماً حال العقد، ولا يشترط فيه على مذهب مالك الذي يجيز شراء الصبرة على الكيل، إلَّا أن يكون معلوماً لا أكثر.

مسألة:

وسُئل عمن ابتاع قصباً وأبواباً وكل بنيان في الدار، إلَّا أن البقعة قطيعة من أمير المؤمنين، على أن التباعة في كل ما اشترى على البائع إلَّا البقعة، وما لحق المشتري في شيء مما اشترى سوى البقعة فهو على البائع؛ فقال: هذا البيع ليس بجائز ولا حسن.

قال محمد بن رشد: ما أقطعه أمير المؤمنين من أموال المسلمين التي يجوز بيعها، فإقطاعه حكم لا يجوز له الرجوع فيه في حياة المقطع ولا بعد وفاته؛ وهو مال من ماله بنفس الإقطاع، يورث عنه كسائر ماله، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب السداد والأنهار؛ فمعنى هذه المسألة أن الذي أقطعه أمير المؤمنين البقعة فبناها، لما أراد بيعها خشي أن تكون البقعة التي أقطع إياها، لم يستحسن ملكها المسلمين، وأن

يكون لها رب يقوم فيها فيستحقها، أو لعله علم ذلك؛ فقال المبتاع: إنما أبيعك البنيان والأبواب والقصب- والبقعة تبع لذلك، فلا تباعة لك علي فيها- إن استحقت من يدك تحيلاً، لإسقاط الرجوع عليه بالاستحقاق؛ وهذا من التحول لإجازة ما لا يجوز، نحو ما حكى ابن حبيب في الواضحة في الرجل تكون له رحى طاحنة فيريد كراءها ويقول للمشتري: إنما أكري منك البيت والقنوات فارغة دون شيء من آلة الرحى، لئلا يرجع عليه بما تعطلته الرحى من قلة الماء، أو ذهاب آلتها؛ فالكراء على هذا فاسد، فوجب أن يكون البيع فاسداً؛ كما لو باع الدار بشرط إن استحقت بقعتها لم تكن علي تباعة؛ ولو باع معه البنيان خاصة دون البقعة على أن يقلعه، أو على أن يكون شريكاً معه في الدار بقيمة البنيان من قيمة البقعة، لكان البيع على هذا جائزاً؛ وقد قال ابن دحون: إنما لم يجز هذا البيع؛ لأنه غرر لا يدري متى يأخذ السلطان أرضه ويخرجه ولا متى يزيد عليه في كراء الأرض فينقص ثمن النقض لكثرة كراء البقعة، وهذا غير صحيح، إذ ليس للإمام أن يرجع فيما أقطع في حياة المقطع ولا بعد وفاته فيلزم المبتاع كراء البقعة؛ وهذا بين؛ وقد استدل جماعة من الشيوخ أيضاً بهذه المسألة على أنه لا يجوز بيع الأنقاض المبتنات في البقاع المحبسة وفي البقاع التي للسلطان من حقوق المسلمين، وهذا استدلال فاسد، لأن المعنى فيها إنما هو ما ذكرته وبينته مما لا إشكال فيه والحمد لله؛ والقول في بيع الأنقاض، وما في ذلك من الاختلاف وتبيين الصحيح منه، يتسع ويخرج عمَّا قصدنا إليه من الاختصار والاقتصار على شرح ما تفتقر المسألة إلى شرحه دون التطويل لسياقة ما يتسلسل بذلك من الشبيه والنظير.

مسألة:

وسُئل عمن اشترى حائطاً غائباً ولم ينقد، فتلف الحائط بسيل أو غيره قبل أن يقبضه المشتري؛ قال أما الحائط يشترى على عدد نخل نقد له، أو الدار على أذرع مسماة تذرع له، فإن ضمانها على البائع؛ وأما الشيء الذي قد رآه ولم يشتره على عدد نخل ولا أذرع مسماة ثم تلف فهو من المبتاع[1].

قال محمد بن رشد: معنى شراء الحائط على عدد نخل نقد له، أو الدار على أذرع مسماة تذرع له؛ هو أن يشتري منه الحائط على أن فيه من النخل كذا وكذا نخلة، وأن

(١) وَانْظُرْ إذَا اشْتَرَى حَائِطًا وَلَمْ يَذْكُرْ شِرْبَهُ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: إنْ كَانَ الْمُشْتَرِي لَا يَقْدِرُ عَلَى سَقْيِ الْحَائِطِ مِنْ غَيْرِ سَاقِيَةِ الْبَائِعِ بِوَجْهٍ مِن الْوُجُوهِ وَلَا يَسْتَغْنِي عَنَ السَّقْيِ فَإِنَّ الشِّرْبَ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي قَوْلًا. التاج والإكليل ٢٨٣/٧.

يشتري منه الدار على أن ذرعها كذا، وكذا ذراعاً؛ والشراء على هذا الوجه مختلف فيه: قيل إن ذكر عدد النخل وذرع الدار صفة لذلك، وقيل: إنه بمنزلة من اشترى عددا من النخل وذرعا من الدار حسبما مضى القول فيه في أول السماع؛ وتحصيل الاختلاف في الضمان في ذلك، أن في كل واحد من الوجهين قولين، وفي الجملة ثلاثة أقوال؛ أحدها: أن الضمان من البائع حتى يقبضها المبتاع وإن كان الشراء على رؤية وهو أحد قولي مالك في المدونة واختيار ابن القاسم فيها. والثاني: أن الضمان من المبتاع وإن كان اشتراء الحائط على عدد نخل نقد له، والدار على أذرع تذرع له؛ وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من هذا الكتاب، ورواية ابن أبي أويس عن مالك. والثالث: تفرقته في هذه الرواية بين الوجهين، فقف على ذلك وتدبره.

مسألة:

وسألته عن الذي يشتري الدار الغائبة عنه مذارعة، أيصلح النقد فيها مثل الذي يشتري غير مذارعة؛ فقال: لا يصلح، أرأيت إن كان قيل له مائة ذراع، فوجد تسعين ذراعاً لا يعجبني النقد فيها.

قال محمد بن رشد: إنما لا يجوز النقد فيها إذا كان البائع هو الذي قال له: إن فيها كذا وكذا ذراعاً؛ وأما إن كان قال ذلك له غير البائع من مخبر أو رسول، فالنقد في ذلك جائز؛ يبين هذا ما تقدم في رسم نذر سنة يصومها من سماع ابن القاسم.

مسألة:

وسُئل عن القوم يجتمعون في البيع فيقولون لا نزيد على كذا وكذا، فقال: لا- والله- ما هذا بحسن.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن تواطؤهم على ذلك إفساد على البائع، وإضرار به في سلعته، وهو نحو ما في رسم مسائل بيوع وكراء من سماع أشهب من كتاب العيوب؛ لأنه استخف به أن يقول المشتري للسلعة في سوقها للرجل يقف عليه كف عني فيها، فإن لي بها حاجة؛ وكره الأمر العام من ذلك، وقد مضى القول على ذلك هناك فإن وقع هذا، وأقربه القوم، أو شهدت به عليهم بينة؛ كان البائع بالخيار إن كانت السلعة قائمة بين أن يمضي البيع أو يرده، وإن فاتت كان له الأكثر من القيمة أو الثمن على قياس حكم الغش والخديعة في البيع؛ لأن ذلك غش للبائع، وإن أمضى البائع السلعة بالثمن، فهم كلهم فيها أشراك، لتواطئهم على ترك الزيارة فيما زادت أو نقصت أو تلفت، ويكون من حقّ المبتاع منهم أن يلزمهم الشركة إن نقصت أو تلفت،

ويكون من حقهم أن يلزموه ذلك إن زادت أو كان فيها ربح ظاهر، وسواء كان هذا في سوق تلك السلعة أو في غير سوقها، أرادوها للتجارة أو لغير التجارة؛ كانوا من أهل تلك التجارة، أو لم يكونوا، بمنزلة أن لو وقفوا على المبتاع وهو يبتاع، فقالوا له: أشركنا في هذه السلعة، فقال لهم نعم؛ وإنما يفترق ما ذكرناه إذا وقفوا عليه حتى تمَّ ابتياعه، ولم يقولوا له شيئاً، أو قالوا ذلك له؛ فسكت، ولم يجبهم على ما سيأتي القول فيه في أول نوازل أصبغ والله ولي التوفيق.

مسألة:

وسُئل عن الذي يبيع ثلاثمائة شجرة تين قد طابت يكون فيها عشر شجرات، أو عشرون شجرة شتوية لم تطب، فقال: أرأيت ذلك الشتوي أيطيب الآن؟ فقال: لا؛ ولا إلى شهر؛ قال: فلا خير فيه، فقيل له: وكذلك العنب، فقال: نعم؛ قيل له: فيبيع كل واحدة على حدة؟ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: أما إذا كان الشتوي لا يطيب حتى ينقضي ثمر الذي ليس بشتوي، فلا اختلاف في أنه لا يجوز بيع الشتوي بطيب الذي ليس بشتوي؛ إلَّا أن يكون الشتوي في حيز التبع: الثلث فأقل، فقد قيل: إنه يجوز بيعه معه، وفي كتاب محمد بن المواز دليل على هذا القول، وقال أبو إسحاق التونسي: إن ذلك لا يجوز، إذ لا ضرر على المبتاع في بقاء ما لم يطيب للبائع، إذ لا بد له من دخول الحائط لسقيه على كل حال؛ ولو كان المبتاع أراد أن ينفرد بعياله في الحائط وشرط السقي على نفسه، لجاز ذلك قياساً على الثمرة في الدار، فهذه الرواية خلاف القول الذي يدل عليه ما في كتاب محمد بن المواز؛ إذ لم يجز فيها بِيع عشرين شجرة شتوية بطيب ثلاثمائة غير شتوية، ويحتمل ألا يكون خلافاً لما ذهب إليه أبو إسحاق التونسي، فتأمل ذلك وانظره.

مسألة:

قال: وقلت لمالك إني سألتك عن الشجر غير النخل إذا بيعت أصولها وفيها ثمر لمن هو؟ فقلت: إذا بيعت وقد ألحقت بثمرتها للبائع، إلَّا أن يشترطها المبتاع؛ فجعلت اللقاح حد ذلك، فما اللقاح؟ قال: اللقاح أن يثمر الشجر ثمَّ يسقط منها ما يسقط منه، ويثبت منها ما يثبت منه؛ فإذا كان ذلك، فقد ألقحت الشجرة وهو اللقاح، وقلت له وليس له ذلك بأن تورد الشجر، فقال: لا إنما ذلك الذي يثمر فيسقط منه ما يسقط، ويثبت منه ما يثبت، فإذا كان ذلك، فهو اللقاح، وقد يكون ذلك في الأعناب والرمان،

يسقط بعضه ويثبت بعضه، وذلك اللقاح.

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور في المذهب المعلوم من قول مالك إن اللقاح فيما سوى النخل من الثمر، هو أن يثبت منه ما يثبت، ويسقط ما يسقط، كالإبار في النخل؛ وقد كان مالك رحمه الله يقول: إن النوار فِيما يورد من الشجر بمنزلة الإبار في النخل، ثم رجع إلى أن اللقاح فيها كالإبار في النخل، وفي رسم العرية من سماع عيسى مثل قول مالك الأول، قال فيه: والزرع حين يطلع بمنزلة النوار في الشجر؛ وأما الزرع فقِيل إن نباته كالإبار في النخل، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وَقيل بل حتى يستقل ويفرق، وقيل بل حتى يأخذ الحب، وقع ذلك في أصل الأسدية، وهو أحد قولي ابن عبد الحكم.

من سماع عيسى بن دينار

من كتاب نقدها نقدها

قال عيسى وكان ابن القاسم يقول: لا نرى أن يشتري مشتري العبد ماله بعد أن يشتريه- ولم يكن ما استثنى ماله، لا يرى به بأساً أن يشتريه وإن لم يعلمه به، يصنع كما كان يصنع لو استثناه؛- يريد إذا كان ماله عيناً يشتريه بالعين، وأما العروض فليس فيه كلام، وفي سماع أصبغ عن ابن القاسم إن كان بقربه فلا بأس به، وإن كان قد طال فلا خير فيه؛ لأنه لا يدري كم هو؟ وهل نقص أم لا؟ قال أصبغ: أو زاد بتجارة أو فائدة، قال ابن القاسم: وليس شيء من ذلك مضموناً على السيد، فإن ابتاعه بحضرة ذَلك أخذ ما وجد ولم يكن على البائع أن يوفيه شيئاً؛ لأنه ليس شيء من ذلك بمضمون على البائع؛ وقال في ثمر النخل لا يستثنيه ثم يشتريه: إنه مثله، لا بأس أن يشتريه وإن لم يبد صلاحه؛ قال عيسى: وذلك إذا كان بحدثان شرائه، وأما إذا طال فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: أجاز ابن القاسم في رواية عيسى عنه شراء مال العبد، وثمر النخل بعد الصفقة إذا لم يشترط ذلك عند الصفقة، ولم يفرق في ذلك بين قرب ولا بعد ومثله في الجوائح من المدونة في شراء ثمر النخل بعد الصفقة، وروى أشهب عن مالك في رسم البيوع الأول من سماعه من كتاب العيوب أن ذلك لا يجوز قرب أو بعد، فكنت أقول أن تفرقة عيسى وابن القاسم في رواية أصبغ عنه بين القرب والبعد في ذلك، مفسرة لقوله في رواية عيسى عنه؛ وأن الاختلاف إنما هو في القرب، ولا اختلاف في البعد من أجل أن الأمر إذا طال، فليس الذي اشترى هو الذي كان يجوز له

أن يستثني؛ والذي أقول به الآن، أن التفرقة بين القرب والبعد، قول ثالث في المسألة، وأن ذلك جائز على ظاهر رواية عيسى هذه، وما في المدونة من القرب والبعد، لأن لكل قول منهما وجهاً من النظر؛ فوجه إجازة ذلك في القرب والبعد، هو أن النبي صلى الله عليه وسلم: " إنما نهى عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحها[١] " إذا بيعت دون الأصول، من أجل أن المشتري لا يضمنها بالعقد، إذ هي في أصول البائع، فكان بيعها غرراً، وأجاز صلى الله عليه وسلم لمبتاع الأصول أن يستثنيها بقوله: من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع، إلَّا أن يشترطها المبتاع. وإن كان إذا استثناها قد ابتاعها بما ينوبها من الثمن، إذ لا غرر في ذلك، من أجل أن المبتاع قد قبضها وضمنها بكونها في أصوله، فكذلك إذا اشتراها في صفقة أخرى يجوز قرب أو بعد، إذ لا فرق في ذلك من أجل أن المبتاع يقبضها ويضمنها بالعقد، لكونها في أصوله؛ ووجه المنع من ذلك في القرب والبعد، هو أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار[٢] حتى يبدو صلاحها، فوجب أن يحمل النهي على عمومه في كل حال، ولا يخصص من ذلك إلَّا ما خصصته السنة من الاشتراط في عقد ابتياع الأصول؛ ووجه التفرقة بين القرب والبعد، هي أن السنة إنما أجازت الاشتراط في أصل الصفقة، فلا يجوز أن يشتري

(١) أخرجه البخاري (١٣٩٩)، وأخرجه مسلم (٢٨٤٢)، وأخرجه الترمذي (١١٤٥)، وأخرجه أبو داود (٢٩٣٢)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢٠٥)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٤٧٤)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٢٧٦)، وأخرجه أحمد في مسنده (٥٣٦٩)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٩٧)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٤٨٤)، وأخرجه مالك في المدونة الكبرى (٥٠٣)، وأخرجه الشافعي في الأم (٨٩٣)، وأخرجه القاسم بن سلام الهروي في الأموال (١٧٢)، وأخرجه ابن زنجويه في الأموال (٢٤١)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٧٨)، وأخرجه ابن المنذر في الإقناع (٢٣٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦٢٦)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٢٠٧٦)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (١٠٦٦).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٥٩)، وأخرجه الترمذي (١١٤٥)، وأخرجه أبو داود (٢٩٢٧)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٧٤)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٤٧٤)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٢٧٦)، وأخرجه أحمد في مسنده (٩٨٩٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٩٩)، وأخرجه مالك في المدونة الكبرى (٥٠٣)، وأخرجه أبو إسحاق الفزاري في السير (٢١٣)، وأخرجه الشافعي في الأم (٨٩٨)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٨٠)، وأخرجه ابن المنذر في الإقناع (٢٣٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦٢٦)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١٩٠٦)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٣٢٨)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (١٠٧٠)، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني (٢٠٧).

بعدها إلَّا ما كان له أن يشترط فيها، وإذا بعد الأمر، فليس الذي اشترى هو الذي كان له أن يشترط، إذ قد زادت الثمرة أو نقصت؛ وكذلك مال العبد، لاحتمال زيادته ونقصانه، وأشهب يفرق بين ثمرة النخل ومال العبد، فيجيز شراء ثمر النخل بعد الصفقة؛ يريد في القرب والبعد، ولا يجيز شراء مال العبد، يريد لا في القرب ولا في البعد، وهو قول رابع في المسألة، قال أبو إسحاق التونسي: وشراء ثمر النخل أبين من شراء مال العبد، لأن الثمرة تدخل بالعقد في ضمانه، لكونها في أصوله، فيرتفع الغرر بذلك، وعندي ألَّا فرق بينهما، لأن مال العبد أيضاً إنما يشتريه ليكون للعبد كما كان؛ فإنما جاز، لكونه لاحقاً بمال العبد؛ ألَّا ترى أنه لو اشتراه لنفسه أو بعد أن باع العبد، لم يجز؛ كما لو اشترى الثمرة بعد أن باع الأصل لم يجز، وحكم شراء الزرع بعد الأرض، حكم شراء الثمرة بعد الأصل، يدخل في ذلك الأقوال الثلاثة: الجواز، والمنع، والفرق بين القرب والبعد؛ قال يحيى: وحد القرب في ذلك العشرون يوماً ونحو ذلك. وفي قوله: في أول المسألة يريد إذا كان مال العبد عيناً يشتريه بالعين؛ وأما العروض فليس فيه كلام نظر، لأن مال العبد إذا كان عيناً فوقع على معرفته، لم يجز أن يشتريه إلَّا بما يجوز لغيره أن يشتري به العين؛ كما أنه إذا كان عروضا أيضاً فوقع على معرفتها، لم يجز أن يشتريها إلَّا بما يجوز لغيره أن يشتري به تلك العروض؛ وإذا لم يقع على معرفته واشتراء على الجهل به، فسواء كان عيناً أو عرضاً، يجوز له أن يشتريه بما شاء من عين أو عرض وإن كان ذلك لا يجوز لغيره؛ وقد وقع من قول أصبغ في آخر أول رسم من سماعه بيان هذا، فمعنى قوله: إن مال العبد المجهول الذي لا يعلم ما هو يجوز أن يشتريه بعين وإن كان فيه عين، ولا يجوز له على مذهب ابن القاسم أن يشتري بعضه، كما لا يجوز له أن يشترط بعضه، إلَّا أن يكون معلوما فيشتري منه ما شاء بما شاء مما يجوز له أن يشتريه به.

مسألة:

وقال في الذي يبيع الثمر في رؤوس النخل حين تزهى فتيبس، ثم يأتي فيستقيله، قال: لا يصلح ذلك؛ لأنه كأنه أخذ من ثمن رطب ثمراً.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة اختلف فيها قول مالك في سماع أشهب من كتاب السلم والآجال، وقد مضى القول عليها هناك مستوفى، فأغنى عن إعادته هنا.

مسألة:

وسألته عن الرجل يشتري من الرجل زيتاً فأمر أجيراً له أن يكيل له، فكال مطراً

فصبه في وعاء المشتري؛ ثم كال آخر فوقع على وعاء المشتري فانكسرا جميعاً؛ قال: أما الثاني، فليس من المشتري هو من البائع، وليس على الأجير فيه شيء؛ وأما الأول الذي انكسر في وعاء المشتري فعلى الأجير ضمانه؛ لأنه من سببه.

قال محمد بن رشد: المطر خفيف، وهو مكيال يكال به؛ والمسألة كلها صحيحة بينة المعنى. قوله فيها إن الكيل الثاني الذي انكسر بعد امتلائه وقبل أن يصبه في إناء المشتري، ضمانه من البائع لا من المشتري صحيح؛ لأن انكساره بيد أجير البائع، كانكساره بيد البائع لو كان البائع هو متولي الكيل؛ لأن يد أجيره كيده، ولا ضمان على الأجير فيما سقط من يده مما استؤجر عليه؛ وإذا ضمنه لزمه غرمه من بقية الزيت، إلّا أن يرضى المشتري، أن يتخذ من غيره- ولو كان آخر كيل وقد فني الزيت، ردّ إليه ما ينوبه من الثمن، إلّا أن يتراضيا على أخذ مثله قبل التفرق، ولا اختلاف في أن الكيل لو سقط من يد البائع وهو يكيل بعد امتلائه وقبل أن يصبه في وعاء المشتري، أنه من البائع، فكذلك إذا سقط من يد أجيره على الكيل، وإنما اختلف إذا كان المبتاع هو الذي يكتال لنفسه أو وكيله على ذلك أو أجيره إذا قال له البائع كل لنفسك فاكتال لنفسه، أو استناب في ذلك أحداً، أو استأجره عليه، فسقط الكيل من يده أو من يد وكيله، أو من يد أجيره بعد أن امتلأ وقبل أن يصبه في وعائه، فانكسر وذهب ما فيه، فروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في رسم يشتري الدور والمزارع من سماعه بعد هذا، أن مصيبته من البائع؛ وقال سحنون في نوازله: إنه إن انكسر بعد أن امتلأ، فمصيبته من المبتاع، وكذلك لو كان الذي يكيل أجيراً لهما جميعاً أو وكيلاً استأجراه للكيل، أو استعاناه في ذلك، وسواء في هذا، كله كان المكيال للبائع أو للمبتاع، إلّا أن يكون المكيال هو الذي ينصرف به المبتاع إلى منزله ليس له إناء غيره، فيكون ضمان ما فيه منه إذا امتلأ، كان له أو للبائع استعاره منه المبتاع، قاله ابن وهب في رواية ابن أبي جعفر عنه، وهو صحيح، والاختلاف في هذا، جارٍ على اختلافهم فيمن اشترى سلعة حاضرة بعينها، هل تدخل بالعقد في ضمان المبتاع، ولا يكون على البائع فيها حقّ توفية، أو لا تدخل في ضمانة حتى يقبضها، أو يمضي من المدة ما كان يمكنه قبضه فيها لو أراد أن يقبضها؛ لأن الكيل إذا ملأه المشتري لنفسه أو أجيره، فقد تعين ما فيه له، وصار كالسلعة الحاضرة المبتاعة، فتلف ما فيه قبل أن يفرغه في وعائه، كتلف السلعة الحاضرة نقيب البيع قبل إمكان القبض، والقولان في السلعة الحاضرة المبيعة قائمان من المدونة مما وقع في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة، وفي كتاب بيوع

الآجال منها، وإنما لم يدخل هذا الاختلاف إذا كان البائع هو الذي يكيل، إذ لا يتعين ما في المكيال للمشتري بامتلائه؛ إذ من حقّ البائع أن يأخذ ما في المكيال لنفسه إذا ملأه ويقول للمشتري أكيل لك غيره، ولو كان المكيال الذي انكسر بيد البائع آخر كيل بقي للمشتري وقد فني زيت البائع الذي باع منه الكيل المسمى، لدخل الاختلاف المذكور في ذلك؛ من أجل أنه قد تعين للمشتري، إذ لم يبق للبائع من الزيت ما يوفيه منه غيره، وكذلك لو كان البائع وأخذ في صب الكيل في وعاء المشتري بعد أن امتلأ فسقط من يده فانكسر وذهب ما فيه قبل أن يستوفي تفريغه، لدخل الخلاف المذكور أيضاً فيما ذهب مما كان بقي في المكيال، إذ قد تعين للمشتري ما بقي في المكيال بشروع البائع في تفريغه في وعاء المشتري، ولا اختلاف بينهم في أن مصيبة ما في المكيال من البائع إذا انكسر قبل أن يمتلىء، ولو كان البائع، فلما امتلأ الكيل دفعه إلى المشتري ليفرغه في وعائه، فسقط من يده قبل أن يفرغه، لكان ضمانه منه؛ فلا خلاف في هذا بين ابن القاسم وسحنون، وقوله في الرواية، وأما الأول الذي انكسر في وعاء المشتري، فعلى الأجير ضمانه صحيح، لأنها جناية منه على المشتري هو لها ضامن، لأن الأجير عند ابن القاسم لا يضمن ما سقط من يده، ولا ما وفى عليه فكسره؛ وقال أشهب في المدونة إنه يضمن ما وطيء عليه، بخلاف ما يسقط من يده، ولا اختلاف بينهم في أنه يضمن ما سقط ذلك الشيء عليه من يده فكسره، ولو كان البائع هو الذي سقط من يده المكيال على وعاء المشتري فانكسر وكسر ما في وعاء المشتري، للزمه غرم ما كان في وعاء المشتري من زيت مثله، ولا يلزمه غرمه من ذلك الزيت إلَّا أن يشاء، وأما ما كان في المكيال، فيلزمه غرمه من ذلك الزيت، إلَّا أن يرضى البائع أن يتخذ من غيره، فإن كان الكيل آخر كيل ولم يبق عند المشتري شيء من ذلك الزيت، ردّ من الثمن ما يجب له، إلَّا أن يتراضيا على أن يعطيه من زيت غيره فيجوز قبل التفرق.

مسألة:

وقال في صبرة قمح وعشرة أرادب عدس بدينار، قال لا خير فيه؛ كذلك قال لي مالك لأن الخطار يدخله، إلَّا أن يكون كيلاً كله، أو جزافاً كله، لا يشتري كيلاً شيئاً من الأشياء، وجزافاً من غيره؛ وقد قال لي مالك: إنه عن مثل هذا.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في رسم شكل من سماع ابن القاسم، فلا معنى لِإعادته؛ وسيأتي إن شاء الله في رسم البيع والصرف من سماع

أصبغ، تمام القول فيما يتعلق بها.

مسألة:

وسُئل عن رجل اشترى من رجل سلعة بمائه دينار قائمة وشرط عليه في عقدة البيع أن يحمل له على وزن مائة قائمة، يدخل في ذلك ما دخل؛ قال ليس فيه خير؛ وقيل له إنه قد اشترطه، فقال: أرأيت ما لا يجوز في القضاء أيجوز في البيع؟ وذكر مسألة مالك في القضاء، قيل له: أيفسخ هذا البيع؟ قال: إن أدرك فسخ، وإن فات لم أره مفسوخاً.

قال محمد بن رشد: لم يجز أن يبيع منه سلعة بمائة دينار قائمة على أن يأخذ منه دنانير مجموعة بوزن المائة القائمة، أن يجعل المائة القائمة طنجة يأخذ بها دنانير مجموعة، كما لا يجوز ذلك في القضاء؛ يريد كما لا يجوز إذا كان له عليه مائة دينار قائمة، أن يأخذ منه دنانير مجموعة بوزنها؛ بأن يأخذ مائة دينار قائمة فيجعلها طنجة يقضيه بها دنانير مجموعة، وإنما لم يجز ذلك في القضاء ولا في البيع؛ لأن الدنانير القائمة تجوز عدداً، ويعرف وزن كل واحد منها على الانفراد، ولا بد أن يكون بعضها أوزن من بعض؛ فإذا جمعت كلها في الوزن لم يعرف حقيقة ما يكون فيها من الوزن؛ فإذا باع سلعة على هذا، فكأنه قد باعها بثمن مجهول، إذ لا يعرف حقيقة وزن ما باعها به من الدنانير المجموعة، إلَّا أنه رأى الجهل في ذلك يسيراً، إذ لا يتفاوت الوزن في ذلك تفاوتاً بعيداً، فرآه بيعاً مكروهاً، فسخه في القيام وأمضاه في الفوات؛ وأما القضاء فهو أشد؛ لأنه إذا أخذ بوزن القائمة التي له مجموعة لا يدري هل أخذ أقل في الوزن أو أكثر، إذ لا بد من أن يزيد في الوزن أو ينقص، وهو يغتفر فضل عدد القائمة التي له رجاء زيادة الوزن؟ لاسيما والصرافون يزعمون أن الذهب إذا جمع نقص، وإذا فرق زاد، وهذا مثل قوله في المدونة في مسألة الدرهمين الفردين يؤخذ بوزنهما تبر فضة.

مسألة:

وسُئل عن رجل اشترى مائة أردب من طعام بعينه فقصر عن المائة[1]، فأراد أن

---

(١) قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ: قَوْلُ مَالِكٍ لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يُعْطِيَهُ فَضْلَ عَدَدٍ فِي عَيْنٍ وَلَا فِي طَعَامٍ، مَعْنَاهُ إِذَا كَانَ مَا عَلَيْه مِنْ قَرْضٍ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ مِنْ بَيْعٍ فَيَجُوزُ، يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ سَلَّفَ إِلَى رَجُلٍ فِي مِائَةِ إِرْدَبٍّ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ شَكَا إِلَيْه الْغَلَاءَ فَزَادَهُ مِائَةً أُخْرَى إِلَى الْأَجَلِ أَوْ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ.

ابْنُ يُونُسَ: لِأَنَّهُ اتَّقَى فِي الْقَرْضِ أَنْ يَكُونَ سَلَفًا جَرَّ مَنْفَعَةً وَلَا يَدْخُلُ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ. التاج =

يأخذ عدساً ثمن ذلك، رضيا بذلك جميعاً؛ فقال: إذا كان طعاماً بعينه، فلا بأس إذا لم يكن فيه وفاء، فإن كان فيه وفاء، فلا خير فيه، وإن كان مضموناً، فلا خير فيه؛ لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن الطعام المشتري إذا كان بعينه ولم يكن فيه وفاء، فالواجب أن ينتقض من البيع بحساب ما نقص من الطعام، ويرد البائع على المبتاع ما يجب لذلك من الثمن، فجاز المبتاع أن يأخذ منه بما يجب له عليه من الثمن بما شاء من الطعام أو العروض إذا تعجل، فإن كان فيه وفاء أو كان سلماً مضموناً، لم يجز له أن يأخذ في شيء منه عدساً وما سوى طعامه؛ لأنه إذا فعل ذلك كان قد باع ما وجب له من الطعام بما أخذ من غير صنفه، أو من العروض، فدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى.

مسألة:

وسُئل عن رجل اشترى من رجل طعاماً بعينه إلى أجل، ثم غاب أحدهما من عذر أو غيره، حتى مضى الأجل، فأحب أحدهما إتمام البيع وكره الآخر، قال: أرى البيع لازماً لهما، وليس لأحدهما أن يتأخر عن صاحبه، ولا يتغيب عنه لفسخ البيع بينهما، ويكون ذلك ندماً منه.

قال محمد بن رشد: قد تكررت هذه المسألة في هذا الرسم بعينه من هذا السماع من كتاب السلم والآجال، وقد مضى القول عليها هناك، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسُئل عن رجل باع سلعة بيعاً فاسداً ثم دفع ذلك، فقال: إذا حالت فيهما الأسواق فهو فوت كذلك قاله لي مالك، إلَّا في الطعام وما أشبهه مما يوجد مثله وفيه الرد.

قال محمد بن رشد: هذا هو المنصوص عليه من قول مالك وأصحابه المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أَن المكيل والموزون من الطعام وغيره الذي يوجد مثله، لا تفيته حوالة الأسواق. والذي يوجبه النظر أن يفيت ذلك كله حوالة الأسواق، كالعروض، لأن العلة في أن العروض تفيتها حوالة الأسواق ما يدخل من الضرر على أحد المتبايعين بإيقاع قيمتها أو ارتفاعها. وذلك موجود في المكيل والموزون من الطعام وغيره فقد يبيعه الطعام في الشدائد بيعا فاسداً، ثم يعثر على الفساد في الرخاء

=

والإكليل ٦/٤٥٥.

فيظلم البائع في أن يرد عليه مثل طعامه- وهو لا يساوي إلَّا يسيراً؛ أو يبيعه في الرخاء ثم يعثر على الفساد في الشدائد فيظلم المبتاع بأن يكلف ردّ مثله فيشتريه بعشرة أمثال ما باع به الطعام الذي اشتراه أو أكثر؛ وقد قال ابن المواز: أن الطعام الجزاف والحلي الجزاف، تفيته في البيع الفاسد حوالة الأسواق كالعروض؛ فإذا كان الطعام الجزاف والعروض تفيتها حوالة الأسواق مع بقاء العين، فأحرى أن تفيت حوالة الأسواق المكيل والموزن كله من الطعام وغيره مع ذهاب العين؛ لأن مثل الشيء أنزل رتبة من عينه، فإذا كان العرض يفوت بحوالة الأسواق مع بقاء عينه، فأحرى أن يفوت الطعام بحوالة الأسواق مع ذهاب عينه.

مسألة:

وقال في البيض المسلوق بالنيء متفاضلًا: لا خير فيه، ليس السلق صنعة.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على أصله في المدونة في اللحمان: أن النار فيها ليس بصنعة يبيح التفاضل في الصنف الواحد منها إذا قوي أو طبخ بغير إبزار، فالسلق في البيض كالشي في اللحم بغير إبزار.

مسألة:

وسئل عن مسلم اشترى من مسلم خنزيراً، قال: يرد الثمن ويقتل الخنزير.

قال محمد بن رشد: الظاهر من هذه الرواية أن البيع ينقض في الخنزير، فيقتل على البائع وإن كان المبتاع قد قبضه، ويرد الثمن إلى المبتاع؛ وقد قيل: إذا قبضه المبتاع أنه يقتل عليه ويمضي البيع ويتصدق بالثمن على المساكين، قبضه البائع أو لم يقبضه؛ إذ لا يحلّ للبائع، ولا يصح تركه المبتاع وقد قتل الخنزير عليه؛ وأما إن عثر على البيع قبل إن يقبض المبتاع الخنزير، فلا اختلاف في أنه يقتل على البائع ويسقط الثمن عن المشتري إن كان لم يدفعه؛ واختلف إن كان قد دفعه إلى البائع فقيل إنه يرد على المبتاع، وهو قوله في هذه الرواية؛ وقيل: إنه يتصدق به على المساكين أدباً له، ولو اشتراه المسلم فأكله من ضرورة، لوجب أن يبطل الثمن عنه إن كان لم يدفعه، وأن يرد عليه بلا خلاف إن كان قد دفعه.

مسألة:

وقال فيمن كان له على رجل مائة إردب قمح من شراء، فقال الرجل اقبضها، فما اقتضيت من شيء، فلك ربعه أوجزت منه؛ قال: لا خير فيه ولا يحل، وهو من بيع الطعام قبل أن يستوفى.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأنه قد باع بعض الطعام من المقتضي للطعام بعنائه له في اقتضاء باقيه.

مسألة:

وسُئلت عن رجل باع كبشاً بصوف إلى أجل، قال: إن كان أجلاً قريباً لا يكون للكبش صوف يجز في مثله، فلا بأس، وإن كان أجلاً بعيداً يكون فيه للكبش صوف، فلا خير فيه؛ قال مالك: لا يصح لرجل أن يبيع نخلاً بثمن إلى أجل يكون للنخل ثمن إلى الأجل.

قال محمد بن رشد: قد تكررت هذه المسألة بعينها في هذا الرسم بعينه من هذا السماع من كتاب السلم والآجال، ومضى القول عليها مستوعباً مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم من الكتاب المذكور، فمن أحبّ الوقوف على ذلك تأمله هناك.

ومن كتاب

أوله استأذن سيده

وسُئل عن الرجل يشتري من الرجل عشر شياه يختارها من غنمه، قال: لا بأس بذلك؛ قيل له فاشترى عشرة من شرارها، قال: لا خير فيه؛ لأن الخيار فيه للبائع، يعطيه ما أحبّ ولا يدري ما اشترى؛ قال ابن القاسم: ولو أن رجلًا اشترى عشر شياه من خيار غنم، فلما وجبت له، قال: زدني عشرة أخرى اختارها بعدها؛ قال: لا بأس به، ولو كان قال رجل آخر: بعني بعشرة اختارها بعدها أن يختار هذا عشرته لم يكن فيه خير؛ لأنه غرر لا يدري ما اشترى؛ قال: وأَن الذي يزيد عشرة إلى عشرة قد عرف ما اشترى، وهو بمنزلة رجل اشترى عشرين يختارها. قال محمد بن رشد: شراء الغنم على الاختيار ومن تفاضلت عدداً مسمى من جملة، كان أقل الجملة أو أكثرها، جائز إذا كان قد قبلها وأحاط علماً بها، وعرف شرارها من خيارها؛ لم يختلف في جواز ذلك نصوص الروايات عن مالك وأصحابه، وإن جاز أن يدخل الخلاف في جواز ذلك بالمعنى، فقد قال ابن حبيب: إنه لا يجوز شراء ثوب يختاره من ثياب على أن أحدها لازم له، إلَّا أن تكون الثياب صنفاً واحداً لا تتفاضل في الجودة؛ وأما مالك في المدونة فجرى في الثياب على أصله في الغنم، وأجاز شراء العدد منها على الاختيار إذا كانت صنفاً واحداً، وصفة واحدة- وإن تفاضلت؛ وإنما لم يجز ذلك إذا اختلفت أصنافها، أو اختلفت رسومها وصفاتها وأجاز ذلك ابن المواز وإن اختلفت رسومها وصفاتها، ما لم

تتباين تباينا يجوز معه سلم أحدهما في الآخر، فيكون ذلك كالصنفين، وعلى مذهب عبد العزيز بن أبي سلمى في المدونة يجوز ذلك في الصنفين، والشافعي وأبو حنيفة لا يجيزان على الشراء على الاختيار بحال، فهي خمسة أقوال؛ وإنما لا يجوز أن يختار باتفاق فيما لا يجوز أن يحول أحدهما في الآخر، وأما شراء عشرة من الغنم ونحو ذلك مما هو يسير من الجملة، مثل أن يبيع جملة غنمه على أن يختار منها عدداً مسمى مما هو جلها أو أكثرها فلا يجوز، لم تختلف نصوص الروايات في أن ذلك لا يجوز وإن جاز أن يدخل الخلاف في ذلك بالمعنى، فقد قال ابن حبيب في الرجل يبيع البزّ المنصف ويستثنى منه ثياباً، أنه إن اشترط أن يختارها من رقم بعينه، فلا بأس به وإن كان جل ذلك الرقم؛ قال وإنما يكره ذلك في الكيل من الجزاف؛ وهو بعيدة وقد قال ابن عبدوس إن هذا إذا حمل على النظر، بطل كله ولم يجز منه شيء؛ إذ لا يجوز للبائع أن يجهل ما باع، ولا للمشتري أن يجهل ما اشترى، وإذا كان الخيار للمبتاع، فقد جهل البائع ما باع، وإذا كان للبائع قد جهل المبتاع ما ابتاع؛ وإنما جوز اختيار البيع إذا اتفق الصنف والثمن بالتسهيل؛ لأنه من بياعات الناس؛ وليس يحتمل النظر مثل الذي يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه كيلاً دون الثلث، وهو إنما باع منه ما بعد الكيل وهو مجهول؛ والحد الذي يجوز للبائع أن يستثنيه من غنمه على الخيار الثلث فأقل، فإن كان أكثر من الثلث لم يجز عند ابن القاسم، وأجازه سحنون، يريد والله أعلم ما لم يكن الجل أكثر من النصف، فقد رأيت له أنه أجاز أن يبيع الرجل أحد عبديه أيهما شاء على أن ذلك لازم للمشتري؛ وأن يتزوج المرأة على ذلك، خلاف ما في النكاح الأول من المدونة؛ وأجاز للذي اشترى عشرة من الغنم على أن يختارها أن يشتري قبل أن يختارها عشرة أخرى على الخيار أيضاً، ولم يجز ذلك لغيره؛ والفرق بينه وبين غيره، أَنه قد علم ما يختار فلم يدخل في العشرة الثانية على جهل، وغيره لا يعلم ما يختار هو فدخل على جهل؛ وكذلك يجوز له أن يشترى بقيتها قبل أن يختار العشرة، ولا يجوز ذلك لغيره؛ وأجاز ذلك محمد بن المواز لغيره في الوجهين، ووجهه أن العشرة التي اشتراها الأول على أن يختارها كأنها معلومة عند الثاني، إذ قد علم أنه لا يختار إلَّا خيارها، وخيارها لا يخفى على أهل المعرفة بها؛ فكأَن البائع أبقى تلك العشرة لنفسه، وباع منه الباقي أو عشرة على أن يختارها، فعلى هذا يجوز للأول أن يبيع العشرة قبل أن يختارها من غيره، فيختارها المشتري الثاني لنفسه، خلاف ما يأتي في سماع سحنون لأشهب، وإذا اشترى عشرة من الغنم على أن يختارها، كان من حقه أن

يختارها هو؛ فإن أراد أن يأتي بمن يختارها له كان ذلك له؛ هذا هو الذي يوجبه النظر، ويأتي على قول أشهب ما في سماع سحنون أن ذلك ليس له إذ لم يجز له بيعه من غيره على أن يأخذ ما يختار هو، ولا على أن يختارها هو لنفسه؛ إذ لا ينزل أحد منزلته في اختيار ما اشترى إلَّا ورثته، هذا معنى قوله، وهو بعيد؛ وقد قال بعض الشيوخ على قول أشهب هذا؛ إنما لم يجز له أن يقدم من يختار له، لأن من حقّ البائع أن يقول إنما رخصت عليك في الثمن، لأني علمت أنك غير ما هي بالاختيار في الغنم؛ فرجوت أن تختارَ ما ليس بخيارها، وهذا ليس بشيء؛ إذا لو كان البائع إنما دخل معه على إلَّا يختار إلَّا هو لهذا المعنى، لكان غرراً؛ وقد قال يحيى بن دحون إن اشترط البائع عليه أن يختار هو لنفسه لزمه، وليس بصحيح؛ فإن اشترى منه عشرة من خيرة غنمه وسكتا فلم يقل اختارها أنا ولا أنت، واختلف في خيرتها، فقال البائع هذا هي خيرتها فخذها، وقال المبتاع بل هذه هي، دعي لذلك أهل المعرفة والبصر، قاله ابن حبيب، وهو صحيح؛ لأن البيع إذا وجب في خيرتها وسكتا عمن يختارها، فكأنه شيء معلوم.

مسألة:

وسألته عن الرجل يشتري الرقيق من الرجل بإفريقيا فيقدم الفسطاط بها فيوجد البيع حراماً هل يكون فيه رد؟ وهل قدومه بها فوت؟ قال ليس البلدان فوتا إلَّا أن يفوت بنماء أو نقصان، أو اختلاف أسواق، أو طول زمان؛ فإن كانت الأسواق قد اختلفت فهو فوت، وما أرى إلَّا أن الفوت قد دخلها، لأن سوق القيروان وسوق الفسطاط ليسا واحداً؛ قلت: فلو اشتراها بالإسكندرية وقدم بها الفسطاط، هل ذلك فوت؟ قال الذي اشتراها بالإسكندرية: إنما يقدم بها الفسطاط للفضل، ومع ذلك قد غيرها السفر؛ فإن كانت الأسواق مختلفة، أو غيرها السفر، فهو فوت تكون فيه القيمة؛ قلت: وإن كانت لم تختلف الأسواق ولم يغيرها السفر؟ قال: إن كانت كما تقول ردها، قلت: فأين يردها عليه بالفسطاط أم بالإسكندرية؟ قال: بل بالفسطاط، ولو كان طعاما لم يرده عليه إلَّا بالإسكندرية.

قال محمد بن رشد: وكذلك السلع على قياس قوله في الرقيق، إذ يحتاج إلى الكراء عليهم، كالسلع لا يكون نقل شيء من ذلك من بلد إلى بلد فوتاً في البيع الفاسد، إلَّا أن تختلف أسواق البلدان؛ وقد قيل: إن ذلك كله فوت، وهو الذي يأتي على قول أشهب وأصبغ في سماعه من كتاب الغصب في مسألة الغصب، إذ جعل المغصوب منه مخيراً بين أن يأخذ متاعه، أو يضمنه قيمته في البلد الذي غصبه فيه،

والغصب لا يفوته حوالة الأسواق؛ فجعلا نقل ذلك من بلد إلى بلد أشد من حوالة الأسواق، ووجه القول الأول أن الأسواق لم تختلف، وما أكري به المتاع على السلعة مستهلك على كل حال، فسخ البيع أو صحح بالقيمة، إذ لا تساوي السلعة إلَّا القيمة التي صححت بها، فوجب أن يفسخ، إذ لا ضرر على المبتاع في الفسخ. ووجه القول الثاني أن الأسواق وإن لم تختلف مما أكري المبتاع به على السلعة محسوباً بثمنها، فكأن الأسواق قد حالت بنقصان، فوجب ألَّا يفسخ البيع لما يدخل على المبتاع من الضرر بالفسخ؛ إذ قد يرتفع سوقها، فيربح فيها ما اكترى به عليها، فمن حقه ألَّا يعجل عليه الخسارة، وهذا القول أظهر؛ وأما الدواب التي لا يكري عليها وإنما تركب أو تكري، فلا اختلاف في أن حملها من بلد إلى بلد لا يفيتهما في البيع الفاسد إذا لم تختلف أسواق البلدان؛ وكذلك الرقيق الذي لا يحتاج إلى الكراء عليهم لا يفوت في البيع الفاسد من حمله من بلد إلى لبلد، كالدواب يقوم ذلك من رواية ابن القاسم عن مالك في سماع سحنون من كتاب الغصب في مسألة الغصب، إذ فرق فيها بين الرقيق والسلع؛ ومعناه في الرقيق الذي لا يحتاج إلى الكراء عليهم، وأما نقل السلع من بلد إلى بلد بالكراء عليها، فهو فوت في الرد بالعيب؛ وقد مضى القول على ذلك في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب؛ وأما قوله ولو كان طعاماً لم يرده عليه إلَّا بالإسكندرية، فمعناه في الطعام المكيل؛ وهو على أصله في أن حوالة الأسواق لا تفوته، وقد مضى القول على ذلك في الرسم الذي قبل هذا.

مسألة:

وسألت ابن القاسم عن الرجل يكون له نصف عبد ونصفه لآخر، أو نصفه حر، فيبيع نصفه من رجل ولا يذكر البائع ولا المبتاع ما له عند البيع؛ فقال: قال مالك لا يشتريه أحد- إلَّا من كان في ماله بمنزلة سيده الذي باعه وليس لسيده أن يستثنيه إذا باعه، فإذا باعه ولم يذكر هو ولا المبتاع ماله، ثم قال البائع: والله ما بعته بماله ولا بعته إلَّا بغير ماله، فإن البيع يفسخ بينهما ويرد، ولا يجوز لأحد أن يشتريه إلَّا على أن يكون في ماله بمنزلة بائعه يقر في يديه؛- يريد العبد ولا يحرك؛ قيل لسحنون فإن باعه من شريكه على أن له ماله، قال ذلك جائز، لأن ذلك مقاسمة له، ولا يجوز له من غير شريكه أن يبيعه ويشترط ماله أو يبيعه ويسكتان عن ماله، قال هذا لا يجوز ويفسخ، إلَّا أن يبيعه بماله ويحل المشتري فيه محل البائع.

قال محمد بن رشد: أما إذا باعه من شريكه فلا اختلاف في جواز البيع، استثنى

المبتاع المال أو لم يستثنه؛ لأنه إن لم يستثنه، بقي نصفه للبائع، فكان ذلك مقاسمة له كما قال سحنون؛ وأما إذا باعه من غير شريكه ولم يستثن المبتاع ماله، فقيل إن البيع فاسد، وهو قول مالك في هذه الرواية؛ وفي سماع أشهب من كتاب الشركة: وقيل إن البيع يفسخ إلَّا أن يرضى البائع أن يسلم ماله إلى المبتاع، وهو دليل ما في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب العتق؛ ومثل ما في رسم كتب عليه من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب في مسألة النخل يباع وقد أبر نصف ثمرها حسبما بيناه هناك.

ومن كتاب العرية

وقال إذا باع الرجل أرضاً وفيها زرع حين بدا فهو للبائع، إلَّا أن يشترطه المبتاع؛ قال ولا يحلّ أن تباع أرض فيها زرع بأرض أخرى فيها زرع، وهو جميعه قول مالك؛ والزرع حين يطلع بمنزلة النوار في الشجر لا يحلّ على وجه من الوجوه، ويستثنى كل واحد منهما زرع صاحبه، ولا بأس أن يستثني أحدهما زرع صاحبه ولا يستثنى الآخر.

قال محمد بن رشد: قوله إن من باع أرضا وفيها زرع حين بدا فهو للبائع إلَّا أن يشترطه المبتاع، هو المعلوم المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وقد مضى ما في ذلك من الاختلاف في آخر سماع أشهب؛ وكذلك قوله: إنه لا يحلّ أن تباع أرض فيها زرع بأرض أخرى فيها زرع، هو المشهور في المذهب المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها؛ وسحنون يجيز ذلك ما لم يحلّ بيع الزرع، ويجيز أيضاً بيع الأرض وفيها زرع لم يحلّ بيعه بطعام نقداً وإلى أجل؛ لأنه يجعله ملغى لا تقع عليه حصة من الثمن، وهو مذهب ابن الماجشون؛ وأما قوله: إن الزرع حين يطلع بمنزلة النوار في الشجر، يقوم منه أن النوار في الشجر بمنزلة الإبار في النخل، خلاف ما مضى في آخر سماع أشهب، وقد مضى هنالك ذكر اختلاف قول مالك في ذلك؛ ويحتمل أن يريد أنه بمنزلته في أنه لا يجوز أن يستثني كله واحد منهما ثمر حائطه وإن كان قد صرح، كما لا يجوز أن يستثنى كل واحد منهما زرع حائطه وإن كان قد ثبت؛ لا أنه بمنزلته في أنه يكون للبائع إذا ورد وإن لم يستثنه كما يكون الزرع له إذا ثبت وإن لم يستثنه وهو الأظهر.

مسألة:

وعن رجل يبيع أرضاً فيها زرع لم يطب بثمن إلى أجل واستثناه المشتري، فاستقال البائع على أن يمحو عنه الثمن ويترك له الزرع، قال ابن القاسم: ليس بذلك بأس.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن ذلك جائز، إذ لا تهمة فيه؛ لأن الأمر

آلَ بينهما إلى أن رجعت إلى البائع أرضه وبقي الزرع المبتاع موهوباً بغير ثمن فجاز؛ وقد مضت هذه المسألة متكررة في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال، ومضى هناك من القول عليها ما فيه كفاية.

مسألة:

وعن الرجل يأتي إلى الرجل فيقول له: هل لك أن تبيعني ثوبك هذا بهذه الدراهم ولا تزنها تأخذها وازنة كانت أو ناقصة ولا تزنها، هل يكره أم لا؟ قال ابن القاسم: قال مالك لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: المكروه في هذه المسألة بين إذا كانت الناقصة لا تجوز بجواز الوازنة لأنه غرر بين، وقد " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر [(١)] "؛ ولو كانت الناقصة تجوز بجواز الوازنة لم يكن به بأس، وقد مضى بيان هذا في سماع أشهب من كتاب الصرف.

مسألة:

وسُئل عن رجل اشترى من رجل مائة قسط من زيت، فكال له خمسين من جرة، ثم بدأ في أخرى يكيل له منها؛ فلما كال له منها قسطاً أو قسطين، فصبه على الخمسين، فإذا بفأرة ميتة في الجرة الأخرى، قال ضمان الخمسين من المبتاع. فقلت ولم لا يكون ضمانه على البائع الذي أفسده؟ قال: ليس عليه ضمان؛ لأنه إنما صبه عليه بأمر المبتاع؛ أرأيت لو أنك ابتعت جرة زيت من رجل فقلت له: بلغها إلى البيت فحملها حتى بلغها، عامر بصبها على زيت له في البيت؛ فلما صبه، فإذا بفأرة في الجرة، أكان يضمن زيتك الذي في البيت؟ ليس عليه ضمان، فالخمسون التي اكتالها بمنزلة زيته التي في بيته ضمان الخمسين منه.

---

(١) أخرجه مسلم (٢٧٩١)، وأخرجه الترمذي (١١٤٨)، وأخرجه أبو داود (٢٩٣٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٦٦)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٨٥)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٤٧٣)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٦٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (٦١٣٤)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٥٩)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٤٩٢)، وأخرجه مالك في المدونة الكبرى (٥٢٣)، وأخرجه الشافعي في الأم (٢١٨٧)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٠٥)، وأخرجه ابن المنذر في الإقناع (٨٦)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٨٠٤)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٣٧٤١)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٣٨٤)، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني (٢٢٦).

قال محمد بن رشيد: هذا بين على ما قال؛ لأنه لم يتعد في الصب، ولا كان منه خطأ في فعله إياه؛ وصبه إياه عليه بأمره؛ بمنزلة ما لو دفعه إليه فصبه هو على زيته، فوجب إلَّا يضمن، إلَّا أن يعلم بموت الفأرة في الجرة.

ومن كتاب أوصي

أن ينفق علي أمهات أولاده

وسُئل عن الحلباء أَتباع قبل أن تستوفى؟ قال لا.

قال محمد بن رشد: حكم ابن القاسم في هذه الرواية للحلباء بحكم الأطعمة في أنها لا تباع قبل الاستيفاء، ولم يتكلم على جواز التفاضل فيها يداً بيد، والأظهر إجازة ذلك؛ وقد قيل: إنها من الأدوية وليست من الأطعمة، وقيل إن للخضراء منها حكم الأطعمة، ولليابسة حكم الأدوية، وقد مضى القول في هذا كله مستوفى في سماع أبي زيد من كتاب السلم والآجال.

مسألة:

وقال في القصب بالسكر لا بأس به.

قال محمد بن رشد: زاد في هذه المسألة في بعض الروايات: وقال في عسل القصب برب القصب إذا دخلته الصنعة والإبزار مثل القرفة والسنبل والفلفل، قال: ومثل اللوز والفستق والبيض يجعل فيه: لا بأس به متفاضلاً، قال ولا أعلم إلا أنه بلغني عن مالك أنه قال ذلك؛ ووقف ابن القاسم فيه إذا لم تدخله هده الأشياء، ولم يجعل منها فيه شيء، وإنما ضرب بالبيض فقط؛ ولا بأس بعسل القصب بالسكر، لأن السكر يطول أمره ومهنته وعمله، فيتحول من شيء إلى شيء قبل أن يكون سكراً.

قال محمد بن رشد: وهي زيادة بينة على ما في المدونة؛ لأنه أجاز السكر بالقصب وبربه وبعسله، لبعد ما بين السكر وبين كل واحد منهما؛ فجعل ذلك صنعة توجب جواز التفاضل بينه وبين كل واحد منهما، ورأى القصب وربه وعسله صنفاً واحداً؛ فلا يجوز القصب بربه، ولا بعسله على حال، لعدم المماثلة فيه؛ ولا رَبه بعسله إلَّا مثلاً بمثل، وذلك مثل خل العنب يجوز بالعنب وبعصير العنب؛ لبعده من كل واحد منهما وطول زمانه إلى أن يصير خلًا، ولا يجوز- العنب بعصيره على حال؛ فإن دخل في القصب بربه أو بعسله، أو في ربه بعسله إبزار، جاز التفاضل في ذلك، كاللحم النيئ بالمشوي، لا يجوز إلَّا أن يدخله الإبزار؛ وتوقف ابن القاسم في ضربه بالبيض وحده، وقد اختلف في خل التمر بالتمر؛ ومضى تحصيل القول فيه في رسم الصبرة من سماع

يحيى من كتاب السلم والآجال.

مسألة:

وقال في الذي يبيع الشاة ويستثني جلدها حيث يجوز ذلك فيه ثم تموت الشاة، إن المشتري لا يكون ضامناً للجلد؛ لأنه شريك معه، وفي سماع أصبغ من كتاب العيوب قال ابن القاسم: المشتري ضامن للجلد.

قال محمد بن رشد: رأيت لابن دحون في هذه المسألة أنه قال فيها قوله: إن المشتري لا يكون ضامناً لجلد الشاة إذا استثناه البائع حيث يجوز له، معناه إذا لم يفرط حتى ماتت قبل الذبح؛ فمن فرط وتوانى في الذبح حتى ماتت ضمن، وهو معنى الرواية الأخرى؛ قال: وقيل إنما جعل المصيبة من المبتاع؛ لأنه إنما أجاز أن يشتري بهذا الاستثناء؛ لأنه لا قيمة للمستثني في السفر، فكأنه اشترى الجميع؛ وهذا كله لا يصح منه شيء في النظر، إذ لا معنى للاعتبار بالتفريط في هذا من غير التفريط، وإن كان ابن حبيب قد نحا إلى هذا، ورواه أبو قرة أيضاً عن مالك؛ قال فيمن باع بهيمة واستثنى رأسها فلم يذبحها حتى ماتت بغير إذن البائع، فعليه قيمة رأسها؛ لأنه ترك ما اشتراها له من الذبح، وإن حبسها بإذن البائع حتى هلكت فلا شيء عليه في رأسها؛ وإن صحت فأبى أن يذبحها فعليه قيمة رأسها؛ وأما استحياؤها بإذنه فهو شريك معه فيها، وهو استحسان على غير حقيقة قياس؛ إذ لا يخلو من أن يكون للبائع على المشتري في الجلد حقّ توفية، أو لا يكون له فيه حقّ توفية؛ فإن كان له عليه فيه حقّ توفية، فلا يسقط عنه بترك التفريط، وإن لم يكن له عليه فيه حقّ توفية، فلا يجب عليه بالتفريط، وقوله: وقيل إنما جعل المصيبة من المبتاع لأنه إنما جاز إلى آخر قوله كلام متناقض، لأن كون الجلد لا قيمة له في السفر، يقتضي أن البيع لم يقع عليه، وأن المبتاع لا يكون ضامنا له، فالصحيح في المسألة أن رواية أصبغ خلاف لرواية عيسى، وأن الاختلاف في هذا جارٍ على الاختلاف في المستثنى هل هو مبنى على ملك البائع وبمنزلة المشتري؟ فعلى القول بأنه يبقى على ملك البائع، يكون مصيبة الجلد منه إن ماتت الشاة؛ لأنها ماتت وجلدها له باق على ملكه حتى يذبح المبتاع الشاة فيأخذ جلده إذا لم يبعه، فإن استحياها المشتري أعطى البائع شرى جلده استحساناً، وكان القياس إذا استحياها أن يكونا شريكين فيها البائع بقيمة الجلد، والمشتري بقيمة ما سواه؛ وعلى القول بأنه بمنزلة المشتري، وكان البائع باع جميع الشاة بعشرة دراهم في التمثيل، وبجلدها يكون المشتري ضامناً لجلده؛ وليس معنى قوله: إنه ضامن له أنه يغرم للبائع

قيمته أو جلدا مثله؛ وإنما معناه: أن ينظر إلى قيمته، فإن كانت قيمته في التمثيل درهمين وكان باع الشاة بعشرة دراهم، رجع البائع على المبتاع بسدس قيمة الشاة؛ لأنه كمن باع شاة بعشرة دراهم، وعرض قيمته درهمان، فاستحق العرض من يد البائع وقد فاتت الشاة عند المبتاع، وهذا بين كله لا إشكال فيه والحمد لله، وسيأتي في رسم حمل صبيا إذا استثنى الجلد في موضع لا يجوز له، والقول في ذلك إن شاء الله تعالى.

مسألة:

وقال في الزيتون الذي قد جنى بالأمس وقد ذبِل وضمر يباع بما يجني للغد أو اليومين، وهذا أشد انتفاخاً؛ قال: هذا لا يكون، لا يذبل ليوم ولا ليومين، وليس ذلك ذبلاً؛ فإن كان هذا المجني الآخر لو أخذ كيلًا بكيل فترك قدر ما ترك الآخر ضمر ونقص، يعرف ذلك ويقول ذلك أهل المعرفة فلا خير فيه، وقد سألني الأندلسيون عن الرجل يتسلف من الرجل الفدان أو الفدانين يحتاج إليه فيحصده وفيه رطوبة ينتفع بذلك إلى أن يترك زرعه ويبس فيجده ويعطيه قدر كيله وما خرج منه، فقال إن كان لو ترك ضمر لرطوبته ونقص فلا خير فيه، ثم أخبرت أنهم سألوه بالمدينة ثانية، فلم يرخص لهم في ذلك.

قال محمد بن رشد: أما بيع الزيتون الغض الطري، بالزيتون الذي قد ذبل وضمر ويعلم أنه قد نقص كيلاً بكيل، فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز؛ كما لا يجوز الرطب بالتمر، ولا الفريك بالقمح، ولا الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة، ولا بالحنطة المبلولة، لأن بعض المبلول أشد انتفاخاً من بعض؛ والأصل في هذا ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: " سئل عن بيع الرطب بالتمر [1]، فقال: أينقص الرطب إذا جف؟ قالوا: نعم، قال: فلا إذاً ". وأما الذي يحتاج فيتسلف الفدان والفدانين من الزرع الذي فيه رطوبة فيحصده ويدريه ويرد عليه مكيلة ما وجد فيه، فهو أخف وفيه اختلاف؛ لأنه ليس ببيع إذا كان على وجه المعروف من المسلف، لحاجة المسلف إلى ذلك، وقد

(١) أخرجه أبو داود (٢٩٢٠)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٩٥)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢٥٦)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٨٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥١٠٥)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٢٠٣)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٦٣٠)، وأخرجه الشافعي في الأم (١٨٤٠)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٥٦٦)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٥٤٤٤)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٣٣٣٣)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤١٢).

مضى تحصيل الاختلاف في ذلك في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، فمن أحبّ الوقوف عليه، تأمله هناك.

مسألة:

وسُئل عن رجل باع عكم قراطيس بدينار نقداً، ثم استقال أحدهما، فأبى الآخر أن يقيله إلّا بزيادة عشرة دراهم إلى أجل؛ قال: إن كان المشتري هو المستقيل فهو حرام، وإن كان البائع فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن المشتري إن كان هو المستقيل الذي زاد العشرة الدراهم إلى أجل، فقد فسخ البائع الدينار الذي له عليه حالاً في عشرة دراهم إلى أجل وقراطيس نقدا، فيدخله فسخ الدين في الدين، وذهب بعرض نقدا وورق إلى أجل، ولو كان قد انتقد البائع الدينار، لم يدخله فسخ الدين في الدين، ودخله بيع ذهب نقدا بعروض ودراهم إلى أجل؛ وإن كان البائع هو المستقيل الذي زاد المبتاع العشرة دراهم إلى أجل فهو جائز، لأن البائع يصير قد ابتاع من المبتاع القراطيس التي باع منه بالدينار الذي له عليه، وبعشرة دراهم إلى أجل، وذلك جائز؛ ولو كان البائع قد انتقد الدينار وغاب عليه لم يجز، وأنهما على الزيادة في السلف؛ لأن الأمر آل بينهما إلى أن رجعت إلى البائع قراطيسه فكانت لغواً، وأسلف المبتاع البائع ديناراً فغاب عليه وانتفع به، على أن أعطاه عشرة دراهم إلى أجل؛ وهذا إن كان من أهل العينة؛ لأن بيوع النقد لا يتهم فيها إلّا أهل العينة حسبما مضى القول فيه في رسم كتب عليه ذكر حقّ من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، وقد مضت هذه المسألة مفرعة مستوفاة الوجوه في رسم القبلة من الكتاب المذكور، وفي رسم البراءة من سماع عيسى منه، والقول فيها على أصل مذهبه في الموطأ والمدونة.

مسألة:

وقال في رجل اشترى من رجل كل مملوك هو له ولم يسمهم، إلّا أن المشتري قد كان عرفهم كلهم صغارهم وكبارهم وتحركهم وهم غيب بموضع، أن البيع جائز لازم له إذا كان الموضع قريباً اليوم واليومين وما أشبهه وإن نقده بشرط؛ وإن كان الموضع بعيداً ولم يكن اشترط النقد، فذلك جائزة وإن نقده الثمن وتطوع، فذلك جائز؛ وإن ادعى البائع أن المشتري اشترى ما لا يعرفه، وادعى المشتري المعرفة، فالقول قول المشتري وإن لم تكن له بينة؛ لأنه ادعى الحلال، لأن كل متبايعيْن ادعى أحدهما حلالاً والآخر حراماً، فالقول قول مدعي الحلال.

قال محمد بن رشد: قوله إن اشترى العبيد الغيب إذا عرفهم المشتري صغارهم وكبارهم. ومن لم يسمهم بأسمائهم جائز لازم له، معناه: إذا كان البائع أيضاً قد عرفهم، ومثله في الصلح من المدونة؛ لأنه أجاز مصالحة الورثة المرأة في ثمنها ومن لم يسموا التركة إذا كانوا قد عرفوا ذلك وعرفته، ولو جهلا جميعا مبلغ العبيد وصفاتهم، لكان البيع فاسداً؛ وكذلك إذا جهل ذلك أحدهما، والآخر يعلم بجهله، فتبايعا على ذلك؛ وأما إذا علم أحدهما وجهل الآخر ولم يعلم بجهله، فليس ببيع فاسد، وإنما هو في الحكم كبيع غش وخديعة يكون الجاهل منهما إذا علم مخيراً بين إمضاء البيع أو رده. فقوله: وإن ادعى البائع أن المشتري اشترى ما لا يعرف، وادعى المشتري المعرفة، أن القول قول المشتري وإن لم تكن له بينة؛ لأنه ادعى الحلال؛ معناه: إذا ادعى البائع أن المشتري اشترى ما لا يعرف، فإنه باع أيضاً ما لم يعرف، أو أنه باع وهو يعلم أن المشتري لم يعرف، وادعى المشتري أنهما عرفا جميعا؛ لأنه لا يكونُ المبتاع مدعي الحلال والبائع مدعي حرام، إلَّا على ما ذكرناه. وقوله: إنَّ القول قول المشتري، معناه دون يمين، لأنها يمين تهمة؛ إلَّا أن يدعي عليه أنه أخبره أنه اشترى ما لم يعرف، فيجب له اليمين عليه، ويكون له ردها؛ وقد قيل بأن اليمين ملحق بالتهمة، ويجب صرفها؛ وقد مضى هذا في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب، واختلاف المتبايعين في الجهل بمعرفة المبيع لا يخلو من سبعة أوجه، أحدها: أن يقول أحدهما: جهلناه جميعاً، ويقول الآخر: بل علمناه جميعاً. والثاني أن يقول أحدهما جهلناه جميعا، ويقول الآخر: بل علمته أنا وجهلته أنت. والثالث: أن يقول أحدهما أيضاً جهلناه جميعاً، ويقول الآخر: بل جهلته أنا وعلمته أنت. والرابع: أن يقول أحدهما علمناه جميعاً، ويقول الآخر بل علمته أنت. وجهله أنا. والخامس: أن يقول أحدهما أيضاً بل علمناه جميعاً، ويقول الآخر بل علمته أنا وجهلته أنت. والسادس: أن يقول أحدهما علمته أنا وجهلته أنت، ويقول الآخر بل علمته أنا وجهلته أنت، والسابع: أن يقول أحدهما جهلته أنا وعلمته أنت، ويقول الآخر بل جهلته أنا وعلمته أنت. فيما الوجه الأول وهو أن يقول أحدهما قد جهلناه جميعاً ويقول الآخر بل علمناه جميعاً، فالقول قول الذي ادعى المعرفة منهما، كان البائع أو المبتاع؛ لأنه ادعى حلالاً وادعى الآخر حراماً؛ وقد مضى ذلك والاختلاف في اليمين إن لم يحقق صاحبه عليه الدعوى؛ وأما الوجه الثاني وهو أن يقول أحدهما قد جهلناه جميعاً، ويقول الآخر بل علمته أنا وجهلته أنت، ولم أعلم بجهلك إياه، فإن البيع يفسخ على كل حال دون أن يحلف

واحد منهما؛ لأن الذي يقول جهلناه جميعاً يدعي أن البيع فاسد يجب فسخه، وصاحبه يقر له بما يوجب أن الخيار له في فسخه، فوجب أن يفسخ على كل حال؛ ولو قال علمته أنا وجهلته أنت فبايعتك وأنا أعلم بجهلك إياه، لكانا جميعاً قد تصادقا على الفساد؛ وأما الوجه الثالث وهو أن يقول أحدهما جهلناه جميعاً، ويقول الآخر بل جهلته أنا وعلمته أنت؛ فالقول قول الذي قال جهلته أنا وعلمته أنت مع يمينه إن أراد أن يمضي البيع ولم يرد أن يرده؛ لأنه ادعى عقداً يوجب له الخيار، وادعى صاحبه أنه حرام؛ فإن نكل عن اليمين، حلف صاحبه وفسخ البيع؛ وأما الوجه الرابع وهو أن يقول أحدهما علمناه جميعا ويقول الآخر بل جهلته أنا وعلمته أنت، فالقول قول الذي قال جهلته أنا وعلمته أنت مع يمينه إن أراد أن يرد البيع ولم يرد أن يمضيه، فإن نكل عن اليمين، حلف صاحبه وألزمه البيع، وأما بالوجه الخامس وهو أن يقول أحدهما أيضاً علمناه جميعاً ويقول الآخر علمته أنا وجهلته أنت، فالبيع لهما لازم، إلَّا أن يكذب الذي قال علمناه جميعاً نفسه، ويرجع إلى تصديق صاحبه قبل أن يرجع صاحبه إلى تصديقه فيكون له أن يرد البيع ولا يمين في شيء من ذلك؛ وأما الوجه السادس: وهو أن يقول أحدهما علمته أنا وجهلته أنت، ويقول الآخر بل علمته أنا وجهلته أنت، فالبيع لهما لازم أيضاً إلَّا أن يبدر أحدهما إلى تكذيب نفسه ويصدق صاحبه قبل أن يبدر صاحبه إلى مثل ذلك، فيكون له الرد، ولا يمين في شيء من ذلك؛ وأما الوجه السابع: وهو أن يقول أحدهما جهلته أنا وعلمته أنت، ويقول الآخر بل جهلته أنا وعلمته أنت؛ فالقول قول من أراد أن ترد منهما مع يمينه يحلف ويرده، فإن نكل عن اليمين، حلف صاحبه وألزمه البيع، وقد مضى طرف من هذا المعنى في رسم حلف من سماع ابن القاسم؛ وأما قوله إن كان موضع العبيد قريباً اليوم واليومين، فالبيع بشرط النقد جائز، وإن كان موضعهم بعيداً فلا يجوز البيع بشرط النقد، ويجوز أن يتطوع به المبتاع من غير شرط؛ فهو مثل ما في المدونة، خلاف ما في الموطأ من أنه لا يجوز النقد في بيع الغائب بشرط وإن كان قريباً.

مسألة:

قال ابن القاسم: في رجل وجد مكتلاً ملآن طعاماً، فاشتراه بدينار؛ ثم قال له: املاه لي ثانية بدينار؛ قال إن كان في موضع فيه مكيال فلا أحبه، وهو بمنزلة صبرة اشتراها بدينار فلا بأس به؛ فإن قال له أعطني الآن كيلها بدينار، لم يكن فيه خير؛ ولو وجد غرارة ملأى لم يكن بأساً أن يشتريها بدينار، ولو جاءه بغرارة، فقال: املأ لي هذه

الغرارة بدينار، لم يكن فيه خير.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن شراء الطعام وغيره جزافاً غرر، إلَّا أن الشرع أجازه توسعة ورخصة لمؤونة الكيل فيما يكال في ذلك، والوزن فيما يوزن منه؛ فإنما يجوز شراء ذلك جزافاً إذا لم يقصدا فيه إلى الغرر بأن يجده جزافاً في وعاء أو في غير وعاء، فيشتريه كما وجده؛ فالفرق بين شراء الطعام يجده في المكتل والغرارة جزافاً بدينار، وبين قوله املأ لي ذلك ثانية بدينار؛ أن الأول لم يقصد إلى الغرر إذا اشتراه كما وجده جزافاً؛ والثاني قصد إلى الغرر إذ ترك أن يشتريه بمكيال معلوم فاشتراه بمكيال مجهول، ولا يجوز الشراء بمكيال مجهول إلَّا في موضع ليس فيه مكيال معلوم على ما قاله في المدونة، ودل عليه قوله في هذه الرواية إن كان في موضع فيه مكيال، يريد مكايل معروفة الكيل يكال بها، فلا أحبه؛ ولما كان لا يجوز أن يقول له ابتداء املأ لي هذه الغرارة بدينار، إذ لا يعلم مبلغ كيلها، لم يجز أن يقول له ذلك بعد أن اشتراها ملأى كما وجدها؛ إذ لا يعلم مبلغ كيلها فتقدم شراؤه إياها جزافاً؛ وأجاز ذلك في سماع أبي زيد في سلال العنب، من أجل أنه يجوز أن يسلف في سلال من العنب بمعيار يكون قدرها كذا وكذا؛ ولو قال رجل لرجل صبر لي من طعامك مما هنا صبرة وأنا اشتريها منك جزافاً، لما انبغى أن يجوز ذلك، لما فيه من القصد إلى الغرر على قياس ما قلناه.

مسألة:

وقال في رجل اشترى داراً على أن فيها ألف ذراع، فلم يجد إلَّا خمسمائة؛ قال هو مخير بين أن يأخذ الخمسمائة وما يصيبها من الثمن، وبين أن يرد ويأخذ ماله؛ قيل له فإن اشتراها وفيها بنيان فانهدم البنيان، ثم قاس فلم يجد إلَّا خمسمائة؛ قال: يلزمه الخمسمائة بما يصيبها من الثمن، وقد قال في كتاب أسد يكون مخيراً في أخذها كلها بجميع الثمن أو يترك.

قال محمد بن رشد: إنما قال ذلك إذا اشترى داراً على أن فيها ألف ذراع فلم يجد إلَّا خمسمائة، أنه مخير بين أن يأخذ الخمسمائة بما يصيبها من الثمن، وبين أن يرد ويأخذ ماله، وقال: إنه إن كان فيها بنيان فانهدم، لزمته خمسمائة. بما يصيبها من الثمن، ولم يكن له خيار في ردها؛ من أجل أن ما نقص من الزرع بمنزلة ما استحق، واستحقاق نصف ذرع الدار إذا لم يكن فيها بنيان كثير، يوجب له الخيار؛ وليس نقصان نصف ذرع الدار إذا كان فيها بنيان بكثير، إذ قد يكون قيمة البنيان وقيمة البقعة سواء؛

فإذا نقص من ذرع البقعة نصفه، فكأنه لم يستحق عليه مما اشترى إلَّا ربعه، وسواء كان البنيان قائماً أو انهدم؛ لأن مصيبة ما أنهم من الدار بعد الشراء من المشتري، وهذا على القول بأن شراء الدار أو الأرض أو الثوب أو الخشبة، على أن فيها كذا وكذا، بمنزلة إذا اشترى منها كذا وكذا؛ وأما على القول بأن ذلك كالصفة لما اشترى وهو أظهر القولين، فهو مخير إذا اشترى الدار على أن فيها ألف ذراع، فوجد فيها خمسمائة، بين أن يأخذ بجميع الثمن ما وجد، أو يرد، وهو الذي قاله في كتاب أسد؛ والقولان قائمان من كتاب تضمين الصناع من المدونة، وقد مضى القول على هذا المعنى مستوفى في أول سماع أشهب، والله ولي التوفيق.

ومن كتاب أوله

بع ولا نقصان عليك

قال ابن القاسم: سألني اليوم رجل عن رقيق يؤتى به من طرابلس إلى مصر، فيباع فيمن يزيد؛ فيأتي- رجل من أهل مصر برأس له، فيقول للصائح: اخلطه بها وبعه ولا تعلم أنه لي ففعل، ثم يطلع المشتري على ذلك فيريد أن يرده؛ قال: فقلت ذلك له، لأن الرجل قد يبلغه عن رقيق موضع يجلب منه، فيرغب فيها فيباع وهو يظن أنه منها، ثم يتبين له؛ وكذلك الدواب التي تجلب الحمير وغيرها من موضع يجلب منه، فيصبح عليها فيدخل رجل دابته سنها فتباع، فإن مشتريها له أن يردها؛ قال: ولقد قال مالك في تركة الميت تباع ممن يزيد فيأتي رجل بسلعة ثوب أو عبد أو غير ذلك، فيخلطه بالتركة فتباع؛ أن المبتاع بالخيار إذا علم، إن شاء ردّ، وإن شاء أمسك؛ فالمسألة الأولى مثلها.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، إذ قد يرغب في شراء المجلوب من الرقيق، ويكره شراء رقيق البلد؛ وكذلك الدواب وغيرها قد يرغب في المجلوب منها ما لا يرغب في شراء غير المجلوب، وكذلك تركة الميت قد يرغب فيها ما لا يرغب في غيرها، لما يعلم من طيب كسبه ويؤمن فيها من الاستحقاق وما أشبه ذلك، والله الموفق.

ومن كتاب أوله

لم يدرك من صلاة الإمام إلاَّ الجلوس

وقال في رجل اشترى قمحاً بدينار، فسأله رجل على أن يوليه نصفه؛ قال: يعطيه

ديناراً ويرد عليه نصفَه دراهم، واستثقل أن يعطي في التولية إلَّا مثل ما أعطى إن كانت دراهم فدراهم، وإن كانت دنانير فدنانير، وذلك قبل أن يستوفى ويكال؛ فقاما بعد الكيل والاستيفاء، فلا بأس بما أعطاه؛ لأنه بيع جديد، وليس بعد تولية[1].

قال محمد بن رشد: استحسانه أن يعطيه في التولية ديناراً كما دفع هو ويرد عليه نصفه دراهم، لا وجه له؛ لأنه لم يتخذ مثل ما دفع إليه؛ لأنه قبض في الدينار الذي دفع عشرة أرادب حنطة في التمثيل، ودفع فيه إلى المولى خمسة أرادب حنطة ودراهم، ولا يجب على من عليه نصف دينار لرجل أن يدفع إليه ديناراً ويأخذ نصفه دراهم، ولا على من له نصف دينار، أن يأخذ دينارا ويرد نصفه دراهم؛ وإذا لم يجب ذلك على واحد منهما، انبغى أن يكون ذلك في التولية مكروهاً، لتراضيهما فيها على خلاف ما يوجبه الحكم من الثمن، فيضارع البيع قبل الاستيفاء؛ والذي أقول به في هذا أن إجازة التولية من نصف الطعام المشتري بدينار، يتخرج على اختلافهم فيمن وجب له على رجل جزء من دينار، هل يراعى فيه في وجه الصرف ما يوجبه الحكم، أو ما ثبت في الذمة؟ وقد مضت من هذا مسائل كثيرة في سماع ابن القاسم وغيره من كتاب الصرف، فتجوز التولية فيه على القول بمراعاة ما ثبت في الذمة ويعطيه دراهم؛ إذ لا يقدر أحدهما على الامتناع مما يوجبه الحكم، ولا يجوز على القول بمراعاة ما يوجبه الحكم؛ لأنه بمنزلة من ابتاع طعاماً بدينار، فولاه بصرفه من الدراهم.

ومن كتاب إن خرجت من هذه الدار

وقال مالك: لا بأس أن يجعل في الخل الماء الذي لا يصلح إلَّا به.

قال محمد بن رشد: وكذلك الماء يجعل في اللبن لاستخراج زبده لا بأس بذلك، قاله مالك في أول رسم من سماع أشهب من كتاب السلطان؛ وليس ذلك من الغش، وإنما الغش ما يطرح في ذلك بعد ذلك من الماء ليكثر به، وأما ما يصلح به فلا بأس به؛ وقال سحنون في سماع أشهب من كتاب السلطان في مسألة الخل مثل قول مالك

---

(١) كَقَوْلِه أَشْتَرِي مِنْك هَاتَيْن الصُّبْرَتَيْن بِدِينَارٍ وَقَوْلُهُ أَوْ ثَمَنَيْن كَأَشْتَرِي مِنْك هَاتَيْن الصُّبْرَتَيْن هَذِه بِدِينَارٍ وَهَذِه بِدِينَارَيْن، وَقَوْلُهُ كَانَا عَلَى الْأَصْل أَيْ كَأَشْتَرِي مِنْك هَذِه الْقِطْعَةَ الْأَرْض وَهَذِه الْقِطْعَةَ الْأَرْض بِدِينَارٍ أَوْ هَذِه بِدِينَارٍ وَهَذِه بِدِينَارَيْن وَقَوْلُهُ أَوْ عَلَى خِلَافِه كَمَا مَثَّلْنَا مِنْ قَوْلِنَا كَأَشْتَرِي مِنْك هَاتَيْن الصُّبْرَتَيْن وَقَوْلُهُ أَوْ خَالَفَ أَحَدُهُمَا كَأَشْتَرِي مِنْك هَذِه الْقِطْعَةَ الْأَرْض وَهَذِه الصُّبْرَةَ بِدِينَارٍ أَوْ هَذِه بِدِينَارٍ وَالثَّانِيَةَ بِدِينَارَيْن، وَالْفَرْضُ أَنَّ الْمَبِيعَ فِي الصُّوَر كُلِّهَا جُزَافٌ كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ، وَيَجُوزُ جُزَافَان. شرح مختصر خليل ٣٤٠/٧.

ههنا قياساً على قوله في مسألة اللبن.

مسألة:

وسُئل عن رجل يشتري حمل الماء، ففيما يجيء معه السقاء ينقطع رواياه وينكسر، قال له قبل أن يبلغ على من ترى الضمان؟ قال: أرى الضمان على السقاء، لأن هذا من الأمور التي تشتري على أن تبلغ وهو من أمر الناس.

قال محمد بن رشد: حمل هذه المسألة على عادة الناس من أنهم إنما يشترون الماء على البلاد، وليس ذلك على الأصول؛ لأنه جزاف؛ ولو اشترى رجل زيتاً في زق أو لبناً في زق فتلف في الطريق، لكان ضمانه منه؛ وفي المبسوطة لأصبغ في الماء أن الضمان من المشتري وهو القياس، ومعنى قولهم له ضامن لما يجب من الثمن اللقاء الذي اشتراه به؛ لأنه اشتراه على أن يحمله له إلى داره، فإذا عثر به فذهب، لم يكن عليه في الماء ضمان، ولم يكن له فيما حمل كراء على مذهب ابن القاسم بروايته عن مالك في تلف الشيء المستأجر على حمله من قبل ما عليه التحمل؛ فيحتمل أن يكون معنى ما قاله ابن القاسم في الرواية، أن الضمان من السقاء إذا لم يكن للماء قيمة في الموضع الذي اشترى منه الحمل فيه، فيكون جملة الثمن إنما هو على توصيله فقط.

مسألة:

وقال في رجل اشترى غنماً غائبة بغلام غائب على صفة، فقدم بالعبد على الصفة ولم يقدم بالغنم، فمات العبد قبل أن تأتي الغنم، قال: ينظر، فإن جاءت الغنم على الصفة، أو على غير الصفة، فأراد مشتريها أن يأخذها كما جاءت على غير الصفة، كان العبد من الذي كان إليه صائراً وذلك بائع الغنم؛ وإن لم تأت الغنم على الصفة، فالمصيبة من بائع العبد إن أبى بائع العبد أن يأخذها.

قال محمد بن رشد: موت العبد بعد قدومه على الصفة كتلف الثمن الموضوع بيد أمين في بيع الغائب، وفي المواضعة؛ قيل إنه من المبتاع، وهو قول مالك في نوازل سحنون من كتاب الاستبراء وأمهات الأولاد؛ فعلى هذا القول ينفسخ البيع في الغنم بموت العبد، وإن جاءت الغنم على الصفة أخذها مبتاعها وكانت مصيبة العبد من بائع الغنم الذي كان إليه صائراً؛ وإن تلفت قبل أن تدخل في ضمان مبتاعها إما بالقبض وإما بإدراك الصفة لها على الاختلاف في ذلك، كانت مصيبة العبد من بائعه، وكذلك إن جاءت على غير الصفة، فأبى بائع العبد أن يأخذها تكون مصيبة العبد منه؛ واختلف على هذا القول إن جاءت على غير الصفة، هل له أن يأخذها بالعبد التالف، فتكون

مصيبة من بائع الغنم؛ فقيل ذلك له، وهو قوله في هذه الرواية على قياس قوله، وقول أشهب في نوازل سحنون من كتاب الاستبراء في الثمن يتلف في المواضعة؛ وقيل ليس ذلك له، ويفسخ البيع على كل حال، وهو الذي يأتي على ما ذهب إليه ابن حبيب في الثمن يتلف في المواضعة، وقد مضى تحصيل القول في هذا في أولى سماع ابن القاسم من الكتاب المذكور.

مسألة:

وسُئل ابن القاسم هل يجوز للحميل أن يبيع من الغريم سلعة ليبيعها فيقضي صاحب الحق ثمنها؟ قال ابن القاسم: إن كان بيعه بشرط على أن يبيعهما فيقبضه، فلا خير فيه؛ وإن كان اشتراها منه شراء الناس ولا يدري أيبيعهما في قضائه أم لا؟ فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: قوله هل يجوز للحميل أن يبيع من الغريم سلعة ليبيعها فيقضي صاحب الحق ثمنها، معناه هل يجوز له أن يبيع منه سلعة بثمن إلى أجل على أن يبيعها بالنقد ويؤدي ثمنها إلى الغريم الذي تحمل له به؛ فقال: إنه لا خير فيه، والمكروه فيه بين؛ وذلك أنه إذا باعه إياها على أن يبيعها ويؤدي ثمنها فيما عليه من الدين الذي هو حميل به، فكأنه إنما وكله على بيعها ليقضي عن نفسه وعنه ما تحمل به عنه؛ فهو بالتمثيل يبيعها بثمانية ويؤديها إلى الغريم في دينه، وهو قد باعها منه بعشرة إلى أجل؛ فكأنه أسلفه ثمانية في عشرة إلى أجل أو أدى عنه ثمانية على أن يأخذ منه عشرة إلى أجل، وذلك ما لا يحلّ ولا يجوز.

مسألة:

قال ابن القاسم: من قال لرجل ولني بيع دارك ولك عندي عشرة دنانير، قال: إذا فعل وسمى للدار ثمناً فالعشرة لازمة، ولا بأس بهذا.

قال محمد بن رشد: قوله وسمى للدار ثمناً يريد أو فوض إليه الاجتهاد في بيعها بما يراه من الثمن؛ لأنه إنما بذل له العشرة على أن يتم له ما أراد من بيعها لماله من الغرض في ذلك؛ فلو كان لم يسم له ثمناً ولا فوض إليه الاجتهاد فيما يبيعها به لما جاز ذلك؛ إذ لعله لا يرضى أبداً ببيعها بما يعطى فيها، فتذهب العشرة التي أعطى باطلًا، أو ترد فيكون سلفاً رجاء منفعة؛ وإذا ولاه بيع الدار على ما بذل له، فليس له أن يعزله عن ذلك قبل أن يبيع؛ إذ لا يتعلق بذلك حقّ لغيره، بخلاف النكاح الذي يتعلق به حقّ الولية المزوجة على ما مضى القول فيه في رسم الجواب من سماع عيسى من

كتاب النكاح؛ وسيأتي في رسم البزّ من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإِجارة، وفي رسم البراءة من سماع عيسى منه مسائل من هذا المعنى، نتكلم عليها إذا مررنا به.

مسألة:

وقال لا بأس أن يشتري الرجل المتاع أو الجارية أو العبد، ويشترط على الرجل حملانه إلى بلد؛ ولو قال: أشتري منك هذه السلعة بعشرين ديناراً على أن تحمل لي هذا المتاع لمتاع آخر إلى بلد، لم يكن به بأس أيضاً؛ لأنه إنما اشترى السلعة ببعض الثمن واكترى ببعضه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن الشراء والكراء جائز أن تجمعهما الصفقة، وهو مما لا اختلاف فيه؛ ولو كان المبيع دابة واشترط أن يحمل عليها متاعاً إلى بلد بعيد لم يجز، فإن لم يعين الحمل عليها؛ وضمن ذلك المشتري جاز، والله الموفق.

ومن كتاب أوله

أسلم وله بنون صغار

وسُئل عن الرجل يبيع السلعة بمائة دينار على أن يعيره دابة بعينها إلى الإسكندرية، هل يجوز هذا؟ وكيف إن جاز هذا فعطبت الدابة ببعض الطريق؟ هل عليه أن يخلف له دابة أخرى مكانها؛ قال ذلك جائز، وليس عليه أن يحمله على دابة أخرى مكان الدابة التي عطبت، فأرى أن يرد من ثمن السلعة قدر ما قصرت الدابة حين عطبت عن الإسكندرية؛ قال أصبغ: ويقوم كراؤها إلى الموضع الذي شرط ركوبه إليه، فيعرف كم هو، فيضم إلى الثمن ثم يقسم قيمة الدابة المشتراة على قيمة الركوب؛ فما أصاب قيمة الركوب من قيمة الدابة، قسم على ما ركب وما لم يركب، ثم يرجع بما لم يركب من ذلك مما أصابه عيناً، ولا يرجع في الدابة.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي يبيع السلعة بمائة دينار على أن يعيره دابة بعينها إلى الإسكندرية، إن ذلك جائز صحيح؛ وسواء كان المشتري هو المشترط لعرية الدابة إلى الإسكندرية على البائع، أو كان البائع هو مشترطها على المبتاع، والسؤال يحتمل الوجهين، فتكلم ابن القاسم على أن المبتاع هو مشترطها على البائع، ولذلك قال: إن البائع يرد من ثمن السلعة قدر ما قصرت الدابة حين عطبت قبل بلوغها إلى الإسكندرية؛ ووجه العمل في ذلك أن ينظر إلى قيمة السلعة وإلى قيمة ركوب الدابة

إلى الإسكندرية؛ فإن كانا سواء، علم أن الثمن وقع نصفه للسلعة ونصفه للركوب؛ فإن كان قد سار نصف الطريق، رجع المبتاع على البائع بربع الثمن الذي دفع إليه؛ لأنه هو الذي ينوب منه ما بقي له من الركوب؛ وعلى هذا الحساب إن كانت قيمة السلعة أقل من قيمة الركوب أو أكثر، أو كان قد سار أقل من نصف الطريق أو أكثر؛ وقوله: وليس عليه أن يحمله على دابة أخرى مكان الدابة التي عطبت لفظ ليس على ظاهره، لأن فيه دليلاً على أنه لو أطاع بذلك وإن لم يكن واجباً عليه لجاز، وليس ذلك بجائز على حال؛ لأنه فسخ الدين في الدين، من أجل أن الواجب للمبتاع على البائع أن يرد عليه من الثمن ما ينوب منه لما بقي من الركوب، فإذا أخذ منه بذلك دابة يركبها، كان قد فسخ ما وجب له به الرجوع عليه من الثمن في الركوب؛ وذلك لا يحلّ ولا يجوز على مذهب ابن القاسم بروايته عن مالك إلَّا عند الضرورة التي تحل أكل الميتة، مثل أن يكون ذلك في صحراء حيث لا يجد كراء، أو يخشى على نفسه الهلاك إن لم يتخذ من البائع دابة فيبلغ عليها فيما وجب له عليه من الثمن، وذلك منصوص عليه في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب؛ وأشهب يجيز أن يأخذ منه دابة بما بقي له من الثمن وإن لم تكن ضرورة، وتكلم أصبغ على أن البائع هو مشرط العرية على المبتاع، ولذلك قال إن الكراء يقوم فيضم إلى الثمن إلى آخر قوله؛ ووجه العمل في ذلك على ما حمل المسألة عليه من أن البائع هو مشترط كالعرية، أن ينظر إلى قيمة ركوب الدابة إلى الإسكندرية وإلى الثمن؛ فإن كانا سواء، علم أن السلعة وقع نصفها للركوب ونصفها للثمن؛ وإن كان البائع قد سار نصف الطريق، رجع على المبتاع في السلعة التي باع منه، فكان شريكاً معه بربعها؛ لأنه هو الذي يجب منها لما بقي له من الركوب، إلَّا أن تكون السلعة المبيعة مما تضر فيه الشركة كالجارية والدابة والثوب الذي يشتري للبأس، وما أشبه ذلك؛ فيأخذ منه قيمة ربعها، ولا يكون معه شريك فيها، لضرر الشركة على مذهب ابن القاسم وهو قول أصبغ ههنا؛ وأشهب لا يراعى ضرر الشركة فيقول: إنه يرجع في عين السلعة ما كانت، فيكون فيها شريكان معه؛ وقد قيل: إنه يرجع فيها فيكون شريكا معه إلَّا أن لا يرضى المبتاع بضرر الشركة فيفسخ البيع في الجميع، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب الشفعة؛ فمتى كان المشتري هو مشترط الركوب على البائع، سميت قيمة الركوب من قيمته مع قيمة السلعة، فرجع المبتاع على البائع بذلك الجزء من الثمن؛ ومتى كان البائع هو مشترط الركوب على المبتاع سميت قيمة الركوب من قيمته مع الثمن، فرجع البائع على المبتاع

بذلك الجزء في السلعة، أو في قيمتها إن كانت قد فاتت، أو كانت مما يضر بالمبتاع الشركة فيها على ما ذكرناه في ذلك من الاختلاف.

مسألة:

وسُئل ابن القاسم عن رجل باع رداءه أو كساءه بدينار وانتقد الدينار، فقال البائع للمشتري: أبلغ البيت به آخذ على نفسي ثوباً ثم آتيك بكسائك، فاختلس منه الكساء، ممن تكون المصيبة؟ قال: المصيبة من المشتري، وليس على البائع شيء إذا قامت بينة على ذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن سؤال البائع المشتري بعد أن باع منه الثوب أو الكساء وانتقد ثمنه، أن يذهب به إلى بيته، ثم يأتيه به استعارة منه له؛ ومن استعار ما يغاب عليه من ثوب أو غيره، فقامت بينه على تلفه، فالمصيبة من المعير على المشهور في المذهب، وهو نص قول ابن القاسم بروايته عن مالك؛ ولو لم تكن له بينة على أن الكساء أو الثوب اختلس منه، لوجب أن تكون عليه قيمته للإمتاع بالغة ما بلغت، كانت أقل من الدينار الذي باعه به أو أكثره وقد روي عن مالك، وهو قول أشهب أن المستعير ضامن لما يغلب عليه، وإن قامت له بينة على تلفه؛ فعلى هذا يكون البائع ضامنا لقيمة الكساء وإن كانت له بينة على أنه اختلس منه؛ ويتخرج في المسألة على قول مَن رأى على البائع في العروض حقّ توفية، وأنها في ضمانه وإن انتقد الثمن وطال الأمر ما لم يقبضها المبتاع، أو يدعه البائع إلى قبضها فيأبى؛ وهو قول ثالث وهو أن المصيبة تكون من البائع في الكساء وإن قامت له بينة على أنه اختلس منه، وينتقض فيه، فيرد على المبتاع ديناره.

مسألة:

وسُئل عنه رجل باع من رجل سلعة بنصف دينار من صرف العشرين درهماً بدينار، فقال له: عشرة دراهم غلا الصرف أو نقص؛ فإن قال أبيعكها بعشرة دراهم من صرف عشرين درهماً بدينار، قال له: نصف الدينار غلا الصرف أو نقص؛ وقد قال ابن القاسم: في غير هذا الكتاب: إذا قال أبيعك بعشرة دراهم من صرف عشرين درهماً بدينار، أن له نصف دينارا وروى أشهب عن مالك مثله، يعطيه نصف دينار ما بلغ، كان أقل من ذلك أو أكثر إن كانت العشرة من بيع باعه؛ وأما إن كانت من سلف أسلفه، فلا يأخذ إلّا مثل ما أعطى.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، وهو مما لا اختلاف فيه، أَنه إذا باع

بنصف دينار من صرف عشرين درهماً بدينار، أنه ليس له نصف الدينار الذي سمى إذْ لم يسمه إلَّا ليبين به عدد الدراهم التي باع بهاء وأنه إذا باع بعشرة دراهم من صرف عشرين درهماً بدينار، أنه ليس له الدراهم التي سمى، إذ لم يسمها إلَّا ليبين بها الجزء الذي باع به من الدينار؛ وقد مضى هذا كله في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب الصرف، وفي سماع يحيى منه؛ وقوله فيما إن كانت من سلف أسلفه، فلا يأخذ منه إلَّا مثل ما أعطى؛ معناه: فليس له أن يأخذ منه إلَّا مثل ما أسلفه، إلَّا أنه لا يجوز له أن يأخذ منه دنانير إذا أسلفه دراهم، أو دراهم إذا أسلفه دنانير، بل ذلك جائز إذا حلَّ الأجل ولم يكن في السلف شرط ذلك؛ والسلف في هذا بخلاف البيع، لا يجوز لمن خرجت من يده دنانير على سبيل البيع أن يأخذ بها دراهم، ولا لمن خرجت من يده دراهم على سبيل البيع إن لم يأخذ بها دنانير؛ والفرق بينهما أَن السلف معروف، فلا يتهمان فيه على القصد إلى العمل بالربى، والبيع على سبيل المكايسة، فإنهما على القصد إلى ما آل إليه أمرهما من الربى.

مسألة:

وسُئل عن رجل اشترى مائة إردب من طعام بعينه ونقده الثمن فيكيله[1]، فلا يجد فيه إلَّا ثمانين، هل ترى أن يأخذ منه بثمن العشرين طعاماً غيره أو تمراً أو زبيباً أو شيئاً غير الطعام؟ قال: لا بأس بذلك، وإنما هو بيع مستأنف؛ لأنه لم يكن طعاماً مضموناً، ولم يكن له على صاحبه إذا نقد الطعام أن يأتيه بطعام غيره؛ وإنما كان يجب عليه ردّ بقية الثمن، وليس بذلك بأس، وله أخذ ما تحول إليه مكانه، فإن أخره، كان الكالىء بالكالىء.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة، وقد مضت والقول فيها في أول رسم من السماع، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك، وبالله التوفيق.

---

(١) وَمِن الْمُدَوَّنَة قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إنْ أَسْلَمْتَ إِلَى رَجُلٍ مائَةَ دِرْهَم فِي مائَة إرْدَبِ حِنْطَةً ثُمَّ اسْتَزَدْتَهُ بَعْدَ تَمَام الْبَيْع أَرَادِبَ مُعَجَّلَةً أَوْ مُؤَجَّلَةً إلَى الْأَجَل أَوْ أَبْعَدَ مِنْهُ، جَازَ ذَلِكَ وَكَأَنَّهُ فِي الْعَقْد، وَإِنَّمَا هَذَا رَجُلٌ اسْتَغْلَى شِرَاءَهُ فَاسْتَزَادَ بَائِعَهُ فَزَادَهُ.

ابْنُ يُونُسَ: قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: فِي هَذِه الْمسألة نَظَرٌ، وَكَيْفَ تَجُوزُ هَذِه الزِّيَادَةُ بَعْدَ الْعَقْد وَهِيَ كَهَدِيَّة الْمِدْيَانِ؟ وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ: هَدِيَّةُ الْمِدْيَان مَا ابْتَدَأَهُ بِغَيْر مسألة وَهَذَا سَأَلَهُ لاسْتِرْخَاصِه، وَسَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ اشْتَرَى زَيْتًا بِثَمَنٍ إلَى أَجَلٍ فَفَضَلَ مِنْهُ رِطْلَان فَتَرَكَهُمَا لِبَائِعِه لَا بَأْسَ بِه، فَإِنْ كَثُرَ فَلَا يُعْجِبُنِي. التاج والإكليل ٧/٤١٩.

ومن كتاب الثمرة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يشتري الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، والزرع قبل أن يبدو صلاحه، ليجد الثمرة للعلوفة ويحصد الزرع للعلوفة؛ ثم يشتري الأرض من أصلها، والحائط من أصله؛ فيريد أن يقر الزرع ويقر الثمرة حتى تطيب؛ قال ابن القاسم: إذا اشترى ذلك للعلوفة، ثم اشترى الأصل فلا بأس به أن يقر ذلك؛ لأن الصفقتين جميعاً كانتا حلالاً ولو اشترى الزرع قبل أن يبدو صلاحه ليقره حتى يحبب، أو اشترى الثمرة قبل أن يبدو صلاحها ليقرها حتى تطيب، ثم اشترى الحائط وأصل الأرض، ثم أراد أن يقره؛ لم يجز ذلك وانفسخ بيع الثمرة، فكان الثمر لبائعه، صرف ثمن الثمرة إلى مشترى الحائط، لأنها كانت صفقة حراماً؛ قلت: فلو كان اشتراه على هذه الصفقة ثم ورث الأصل من بائعه، هل يكون له أن يقره؟ قال: إذا ورثه فلا بأس أن يقره.

قال محمد بن رشد: أجاز إذا اشترى الأصل وقد كان اشترى الثمرة قبل أن تزهي على أن يقطعها، أو يقرها إن شاء؛ ومثله في كتاب كراء الأرضين من المدونة وهو بين في الجواز؛ لأن الثمرة قد حصلت في ضمانه تكون الأصول له، وارتفع بذلك الغرر عنها؛ فإن شاء جدها؛ وإن شاء تركها، وكذلك يجب إذا صار إليه الأصل بأي وجه كان من وجوه الملك؛ وأما إذا اشترى الثمرة على أن يقرها ثم صار إليه الأصل بوجه من وجوه الملك، فلا بد من فسخ البيع فيها؛ لأن الصفقة وقعت فاسدة، فلا يصلحها تصيير الأصل إليه بوجه من وجوه الملك؛ فلا بد من فسخ، إلَّا أن يصير الأصل إليه بميراث من الذي ابتاع منه الثمرة فيمتنع الفسخ فيها؛ إذ لا يمكن أن يردها على نفسه، كمن حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل، فمات المحلوف عليه قبل الأجل والحالف وارثه أنه لا حنث عليه بحلول الأجل، إذ لا يمكن أن يقضي نفسه لوجوب الحق له بالميراث. وقد استحسن مالك في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق أن يرفع ذلك إلى السلطان فيقضيه، ثم يرده عليه للبراءة من الحنث، وهو استحسان بعيد؛ لأن قضاء السلطان على أن يرده عليه كالإقضاء، فلا يدخل في هذه المسألة؛ ولو صار إليه الأصل بميراث من غير الذي اشترى منه الثمرة، لوجب الفسخ فيها وردها على الذي باعها منه. ولو ورث بعض الأصل من الذي اشترى منه الثمرة، لوجب أن يفسخ البيع منها في مقدار ما صار، لإشراكه في الميراث من الأصل؛ ولو اشترى الثمرة على أن يبقيها ثم اشترى الأصل، فلم يفطن لذلك حتى أزهت الثمرة، لم

يفسخ البيع فيها؛ وكان على المبتاع قيمتها يوم اشترى الأصل؛ لأنه باشتراء الأصل يكون قابضاً للثمرة، ويكون ما حدث من النماء فيها بعد القبض يفوتها، قاله أبو إسحاق التونسي؛ وكذا يجب وإن لم تزه إذا نمت بعد شراء الأصل، فقف على ذلك؛ ولو اشترى الثمرة قبل أن تؤبر على ترك الجد ثم اشترى الأصل قبل أن تؤبر الثمرة، لفسخت الصفقة الأولى والثانية؛ بخلاف إذا اشترى الأصل بعد إبار الثمرة، إذ لا يمكن أن يفسخ البيع في الثمرة خاصة قبل الإبار، فيكون بمنزلة من اشترى نخلاً قبل أن تؤبر على أن تبقى الثمرة للبائع، وذلك مما لا يجوز.

مسألة:

وسُئل عمن اشترى زيتونة على أن يقطعها فتوانى في قطعها حتى أثمرت، لمن تكون الثمرة؛ قال: الثمرة لمشتري الشجرة.

قال محمد بن رشد: قوله حتى أثمرت، يريد حتى صار لها ثمرة؛ والمعنى فيها أنه اشتراها ولا ثمرة فيها أصلاً، أو فيها ثمرة إلَّا أنها لم تبلغ حد الإبار، وهو في الزيتون وشبهه اللقاح، فلم يقطعها المشتري حتى ألقحت عنده وبلغت بعد اللقاح مبلغاً ينتفع بها بعد قطع الأصل؛ وأما لو اشترى الزيتونة بعد أن ألقحت ثمرتها على أن يقطعها، فلم يقطعها حتى طابت ثمرتها، لكانت الثمرة للبائع باتفاق؛ وفي قوله: إن الثمرة لمشتري الشجرة، دليل على أن قطعها على المشتري؛ إذ لو كان قطعها على البائع، لكان الضمان منه، ولكانت الثمرة له؛ وذلك معارض لما مضى في رسم سلف من سماع ابن القاسم في مسألة الضأن يباع صوفها، وقد مضى من القول عليها هناك ما فيه شفاء لمن تأمله؛ وإذا كانت الثمرة لمشتري الشجرة، فيكون عليه للبائع أجر قيامه عليها إن كان يسقيها ولم يكن المطر يسقيها، قاله ابن القاسم في رواية ابن أبي جعفر عنه؛ ويكون له عليه كراء موضعها من الأرض إن كان غائباً باتفاق، وإن كان حاضراً على اختلاف؛ إذ قد قيل إنه يحلف إن كان حاضراً ويكون له الكراء، وهو قول عيسى بن دينار في رسم القطعان من سماعه من كتاب الشركة، وهو أصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم؛ وقال ابن عبدون: إن كان البائع اشترط الأغصان فالثمرة له، وإن لم يشرط ذلك وكان البيع مجملاً، فذلك للمبتاع، وقاله سعيد بن حسان؛ ويلزم على قياس ما قلناه أن يكون عليه لمشتري الشجرة كراء العمود إن كان غائباً؛ وإن كان حاضراً، فعلى ما ذكرناه من الاختلاف؛ وقد قال ابن لبابة على قياس ما قلناه: ولو اشترى عمود الزيتونة، واشترى آخر الفروع، ثم استؤني بقطعها حتى أثمرت، فإن الثمرة لصاحب

الفروع، وعليه كراء العمود، وعلى صاحب العمود كراء الأرض؛ قال: وذلك إذا كان صاحب الأرض وصاحب العمود غائبين، فإن كان صاحب الأرض غائباً وصاحب العمود حاضراً لم يكن لصاحب العمود الكراء، وكان لصاحب الأرض كراؤها على صاحب العمود؛ وقد روى سحنون في مسألة الزيتونة تشتري على القطع فتثمر قبل ذلك، أرى الضمان على البائع فالغلة له، وذلك يدل على ما ذكرناه من معارضتها لمسألة الضأن يباع صوفها.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب جامع البيوع الثالث

ومن كتاب أوله: حمل صبياً على دابة

وسُئل ابن القاسم عن الرجل يبتاع الزقاق فيها الزيت فيمر بها فيذهب الزيت قبل أن يفرغها في آنيته ممن هو؟ قال من المشتري؛ لأنه كان يجوز له بيعه والأكل منه، وهو قد استوفاه، ولو لم يستوفه ما حلَّ بيعه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم" نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى "[1].

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأنه إنما اشترى الزيت في الزقاق جزافاً على غير كيل، فبالعقد يدخل في ضمانه كالصبرة، ولذلك يجوز له بيعها قبل أن يفرغها من آنية؛ لأنه قد استوفاه لحصوله بالعقد في ضمانه.

مسألة:

وسُئل ابن القاسم عن الرجل يبتاع الشاة ويستثني صاحبها جلدها، ثم يسقط عليها جدار فتموت قبل أن تذبح؛ قال هي من المبتاع، قال وكذلك كل بيع حرام؛ ولو كان بيع وسلف فمات قبل أن يرده إذا وصل إلى المبتاع فهو من المبتاع، وإذا لم يصل إلى المبتاع وهو في يد البائع فهو من البائع، وهذا كله قول مالك؛ وفي سماع أصبغ عن ابن القاسم مثله، وقال سحنون مثله؛ وفي سماع عيسى من كتاب أمهات الأولاد: قال ابن القاسم: ولو استثنى الجلد بموضع يجوز له استثناؤه فماتت الشاة، أن المشتري لا يكون ضامناً، لأن البائع شريك معه.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي يبتاع الشاة ويستثني صاحبها جلدها، ثم يسقط عليها جدار فتموت قبل أن تذبح، إنها من المبتاع؛ يريد إذا استثنى الجلد حيث لا يجوز له استثناؤه فيه، فكان البيع فاسداً وسقط عليها الجدار بعد أن قبضها المبتاع؛ بدليل

(١) أخرجه مسلم (٢٨٢٦)، وأخرجه الترمذي (١٢٠٩)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢١٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٨٦)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٤٧٣)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (١١١٣)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٥١٩٥)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (١٠٥٩)، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني (٢١٨).

قوله متصلًا بذلك: قال وكذلك كل بيع حرام إلى قوله: وقال سحنون مثله؛ ولأنه لما قال بعد ذلك: وفي سماع عيسى من كتاب أمهات الأولاد: قال ابن القاسم: ولو استثنى الجلد بموضع يجوز له؛ دل على أنه يتكلم فيما قبل ذلك؛ إلَّا إذا استثناه بموضع لا يجوز له، فإذا استثناه بموضع لا يجوز له، فالبيع فاسد، والمصيبة في الشاة من البائع ما لم يقبضها المبتاع؛ واختلف إذا قبضها فتلفت بعد القبض، فقيل يضمنها كلها ويكون عليه قيمتها يوم قبضها قائمة بجلدها؛ وهو ظاهر ما وقع في هذه الرواية من قول مالك وابن القاسم في رواية عيسى وأصبغ عنه، وقول سحنون؛ وعلى قياس القول بأن المستثنى بمنزلة المشتري ومن أنه يضمن الجلد، وقيل: إنه لا يضمن الجلد؛ لأنه يبقى على ملك البائع فيضمن على هذا القول قيمتها يوم قبضها على أن جلدها مستثنى لو كان يحلّ بيعها في الحضر على هذا؛ وأما إذا استثنى الجلد في موضع يجوز له استثناؤه، فالبيع صحيح والمصيبة فيها من المشتري؛ وإن تلفت قبل أن يقبضها على حكم البيع الصحيح، إلَّا أنه اختلف هل يضمن الجلد أم لا؟ فقيل: إنه لا يضمنه، وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب أمهات الأولاد ههنا، وفيما تقدم في رسم أوصى؛ وقيل: إنه يضمنه، وهو قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه المتقدم في رسم أوصى أن ينفق على أمهات أولاده، وقد مضى هناك القول على كلتا الروايتين وتوجيههما، وبالله التوفيق.

ومن كتاب العشور

وسُئل ابن القاسم عن الذي يبتاع الأمة على ألَّا يطأها، فإن فعل فهي حرة؛ هل يثبت هذا البيع ويلزمه فيها ما شرط عن نفسه، وكيف إن قال فإن وطئتها فغلامي حر أو علي صدقة مالٍ أو صيام؟ قال ذلك كله عند البيع؛ قال أرى هذا كله قبيحاً، فإن أدرك بحدثانه فسخ؛ وإن طال ذلك حتى يفوت بما تفوت به البيوع الفاسدة من الزيادة والنقصان وغير ذلك؛ كانت اليمين في رقبته، ولزمه البيع بقيمتها يوم قبضها، فإن وطئها حنث؛ ورواها أصبغ وقال: إذا اشترط ألَّا يطأ مع البيع ثم حلف فذلك؛ فأما لو لم يكن شرطاً في البيع وإنما حلف على ذلك لهم من غير شرط لم يفسد البيع، وكانت يميناً من الأيمان.

قال محمد بن رشد: لم يرَ البيع على هذا الشرط من بيوع الثنيا التي قيل فيها إن البيع لا يفسخ إذا رضي مشترط الشرط بترك الشرط، من أجل أنها يمين قد لزمت المبتاع، فليس للبائع أن يسقطها عنه ويمضي البيع؛ وقال فيه إنه بيع فاسد يفسخ على

كل حال، إلَّا أن يفوت بما يفوت به البيع الفاسد، فيصحح بالقيمة؛ وقد مضى القول على هذا في رسم القبلة من سماع ابن القاسم، وقول أصبغ بين في المعنى مفسر لقول ابن القاسم.

مسألة:

قال وسُئل مالك عن الرجل يبيع السلعة بدينار إلَّا ثلث دينار على أن يدفع إليه البائع ثلثا إذا جاءه بدينار، ويشترط ذلك على المشتري؛ قال لا خير فيه، ولكنه يبيعه بثلثين ويصطلحان إذا قضاه؛ وإن تعاسرا فليس عليه إلَّا ثلث دينار، ولا بأس به إذا كان بالنقد وإن شرط؛ رجع ابن القاسم وقال لا خير أيضاً فيه بالنقد، إلَّا أن يشترط دراهم معدودة، وقد قال في كتاب العيوب لا بأس به على كل حال إذا كان نقداً.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إنه لا يجوز أن يبيع منه سلعة بدينار إلَّا ثلث إلى أجل، علم أن يدفع إليه البائع إذا حلَّ الأجل صرف الثلث دراهم، ويأخذ منه ديناراً؛ لأنه يصير إذا فعل ذلك قد باع منه سلعته نقداً، ودراهم إلى أجل غير مسماة أيضاً بدينار إلى ذلك الأجل، وهو حرام لا يحل؛ وإنما الذي يجوز، أن يبيع منه سلعته بدينار إلَّا ثلث؛ لأنه إذا فعل ذلك كان قد باع منه سلعته بثلثي دينار؛ فإذا حلَّ الأجل وحان القضاء، اصطلحا في الثلثي الدينار على ما يجوز بينهما من أن يأخذ منه في الثلثين عرضاً مخالفاً للعرض الذي باعه، أو طعاماً قبل أن يفارقه، أو يدفع إليه البائع صرف الثلث ويأخذ منه ديناراً صحيحاً؛ فإن لم يتفقا على شيء من ذلك، لم يكن له عليه إلَّا ثلثا دينار يحكم عليه فيه بصرفه دراهم، إذ لا ينقسم الدينار القائم؛ واختلف إذ باع منه سلعته بثلثي دينار نقداً، أو قال بدينار إلَّا ثلث، على أن يدفع إليه صرف الثلث ويأخذ الدينار صحيحاً؛ فمرة قال: لا خير فيه؛ لأنه قد باع سلعته ودراهم غير معلومة بدينار، إذ لم يسميا ما يعطيه في الثلث من الدراهم؛ ومرة قال: لا بأس بذلك إذا كان ذلك نقداً، لأن الصرف في الحال لا يخفى، فكأنهما قد دخلا على دراهم معلومة في الثلث فجاز ذلك، والله الموفق.

ومن كتاب أوله حبل حبلة

وسُئل عن رجل اشترى طعاماً بعينه غائباً وتواضعا الثمن على يدي رجل فهلك الثمن ممن يكون؛ قال إن وجد الطعام على الصفة، فهو من البائع؛ وإلا، فهو من المبتاع؛ قلت: فلو تعدى بائع الطعام على الطعام فباعه من آخر، قال: يكون عليه أن يشتري له طعاماً مثله، وتكون مصيبة المال منه.

قال محمد بن رشد: قوله وسُئل عن رجل اشترى طعاماً بعينه غائباً، معناه بعينه غائباً على الصفة والكيل؛ مثال ذلك: أن يقول البائع لي في بلد كذا وكذا طعام صفته كذا وكذا، وكيله كذا وكذا؛ فيقول المبتاع: أنا أشتريه منك بكذا وكذا، أو يقول: لي في بلد كذا وكذا طعام صفته كذا وكذا، فيقول المبتاع: أنا أشتري منك منه كذا وكذا إردباً بكذا وكذا؛ وهذا مثل ما في المدونة من قوله: وقد كان المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام يبيع وهو بالمدينة ثماره كيلاً التي بالصفراء وبخيبر، فلم يَرَ أحد بذلك بأساً، ولم يره من الدين بالدين؛ وإنما قلنا هذا، لأن بيع الطعام الغائب جزافا على الصفة لا يجوز؛ وقد مضى القول على ذلك مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم، وضمانه من البائع حتى يقبضه المبتاع قولًا واحداً لا يدخل في هذا اختلاف قول مالك في ضمان الغائب يشتري على الصفة من أجل أنه مكيل، فهو في ضمان البائع حتى يكيله على المبتاع؛ وفي أصل كتاب اللؤلؤ مكتوب على هذه المسألة قد قال مالك: لا يجوز على أن أدركته الصفقة مجموعاً، وخالف بينه وبين الزرع القائم في أول الكتاب؛ فكأنه ذهب إلى أن هذه المسألة مخالفة لمسألة أول الكتاب، وذلك غير صحيح، لأن المعنى في هذه المسألة إنما هو ما ذكرناه من أن شراء الطعام فيها إنما هو على الصفة والكيل. وقوله: في الثمن الذي هلك إنه من البائع إن وجد الطعام على الصفة، وإلَّا فهو من المبتاع؛ يقتضي ظاهره أن الطعام إن وجد على غير الصفة وقد تلف الثمن، لم يكن المبتاع أن يأخذه إلَّا بثمن آخر؛ لأنه قد قال: إن مصيبته منه إن وجد على غير الصفة، خلاف ما مضى في رسم إن خرجت؛ وقد روي عن مالك أن الثمن من المبتاع وإن وجد الطعام على الصفة، فهي ثلاثة أقوال؛ أحدها: أن الثمن من المبتاع وإن وجد الطعام على الصفة. والثاني: إنه من البائع إلَّا أن يوجد الطعام على الصفة فيلزم المبتاع أن يأخذه. والثالث: أنه من المبتاع إلَّا أن يوجد الطعام على الصفة فيلزم المبتاع أن يأخذه، أو على غير الصفة فيريد أن يأخذه. وقوله: إن على بائع الطعام إذا تعدى على الطعام فباعه أن يشتري طعاماً مثله المبتاع وتكون مصيبة المال منه، صحيح على أصله في أن مصيبة المال من البائع إذا وجد الطعام على الصفة؛ لأنه إذا أتاه بمثله، فكأنه هو الطعام الذي اشترى منه بعينه؛ ولو أبى أن يغرمه مثل الطعام، لكانت مصيبة المال منه لا من البائع، ولو كان قد نقده الثمن بغير شرط، لم يكن له عند ابن القاسم خيار في أن يأخذ منه الثمن أو يغرمه مثل الطعام، قاله في السلم الثالث من المدونة؛ لأن الإقالة لا تكون إلَّا ناجز، فإذا خيره بين الطعام والثمن دخله بيع

الطعام قبل أن يستوفى؛ وأشهب يخيره في ذلك، فلعل ابن القاسم تكلم إذا لم يعرف عداؤه على الطعام إلَّا بقوله، وأشهب إذا عرف ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال ابن القاسم: لا يباع شيء من الثمر رطبه بيابسه كان مما يدخر أو مما لا يدخر؛ حلَّ رطبه واحد باثنين وصنفه، أو لم يحل؛ للنهي الذي جاء عن النبي عليه السلام في ذلك، ولا بأس بما لا يدخر من الفاكهة واحد باثنين أو ثلاثة أو ما شاء من صنفه، رطبه برطبه، ويابسه بيابسه يداً بيد؛ ولا خير فيما يدخر من الفاكهة من صنف واحد إلَّا مثلًا بمثل، يداً بيد؛ وقال: إنما ممره الرطب باليابس من صنف واحد، فإذا اختلفت الصنفان فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: أما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي لا يجوز التفاضل فيه، فلا اختلاف في المذهب في أن ذلك لا يجوز، لهما جاء في الحديث من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: " سئل عن الرطب بالتمر [(١)]، فقال أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم قال: فلا إذاً ". وأما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي يجوز فيه التفاضل، فاختلف فيه على ثلاثة أقوال حسبما مضى القول فيه في رسم يدير ماله من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال، فلا معنى لإعادته. وأما قوله: ولا خير فيما يدخر من الفاكهة من صنف واحد إلَّا مثلًا بمثل، فهو قول مالك في موطئه، لأن كل ما يدخر منها فهي أقوات إذا احتيج إليها، ومذهب ما في المدونة عندي؛ وقد كان شيخنا الفقيه ابن رزق يتحول ما في المدونة على أن التفاضل جائز في الصنف الواحد من الفواكه التي تدخر، وليست بأقوات؛ وعلى هذا الاختلاف يختلف الأصوليون في تحرير علة تحريم التفاضل في الصنف الواحد من الطعام، فمنهم من يقول: هي أن يكون الصنف الواحد مدخراً مقتاتاً أصلًا للمعاش غالباً، وهو الذي يأتي عليه ما كان يحمل عليه الفقيه ابن رزق ـ رحمه الله- ما في المدونة؛ ومنهم من يقتصر على أن يقول

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٩٢٠)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٩٥)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢٥٦)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٨٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥١٠٥)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٢٠٣)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٦٣٠)، وأخرجه الشافعي في الأم (١٨٤٠)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٥٦٦)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٥٤٤٤)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٣٣٣٣)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤١٢).

هي أن يكون الصنف الواحد مدخراً مقتاتاً، ولا يزيد في صفة العلة أصلًا للمعاش غالباً، وهو الذي يأتي عليه ما في هذه الرواية ومذهب مالك في موطئه.

مسألة:

وسُئل عن رجل ابتاع من رجل ثوباً بنصف دينار وأحال البائع على المشتري غريما له بالنصف الدينار، فأعطاه فيه عشرة دراهم؛ ثم وجد المشتري عيباً بالثوب، بأي شيء يرجع على البائع؛ قال بالنصف الدينار وليس بالدراهم.

قال محمد بن رشد: تكررت هذه المسألة في سماع أصبغ من كتاب العيوب، وزاد فيها وقاله أصبغ اتباعاً، وفيه ضعف وغمز، ومضيت أيضاً مستوفاة بتحصيل الاختلاف فيها، وذكر معانيها وما يتعلق بها في أول سماع ابن القاسم من كتاب الصرف، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسألت ابن القاسم عن الذي يأتي إلى الجزاز أو البياع، فيقول له: بعني كما تبيع من الناس، قال: لا يصلح هذا في شيء من الأشياء؛ قلت: فإن وقع، قال: إن وقع وكان قائماً بعينه، ردّ البيع وفسخ؛ فإن فات وكان مما يوجد مثله مثل القمح وغيره مما يكال أو يوزن كيله أو وزنه، فإن كان مما لا يوجد مثله مثل الثياب وغيرها كانت فيه القيمة.

قال محمد بن رشد: معنى هذه المسألة إذا قال له: بعني كما تبيع من الناس فقال له: نعم وأعطاه السلعة وانصرف بها دون أن يعلم كيف يبيع من الناس؟ لأنه انصرف بالسلعة على ثمن مجهول، ولو عقد معه البيع قبل أن يعلم كيف يبيع من الناس بأن يقول له: بعني كذا وكذا رطلاً، أو كذا وكذا إردباً، أو أمرا كذا، كما تبيع من الناس؛ فيقول له: قد بعتك، ويقول له: هو وأنا قد اشتريت قبل أن يعلمه بما يبيع من الناس؛ لكان العقد فاسداً وإن لم يفارقه ولا انصرف بالسلعة؛ وكذلك لو قال له: بعني كذا وكذا كما تبيع من الناس، فقال له: قد بعتك فسكت هو ولم يزد على قوله الأول بعني على القول بأن ذلك إيجاب عليه، وقد مضى ذكر الاختلاف في ذلك في أول رسم من سماع أشهب من هذا الكتاب، ومن كتاب العيوب؛ وأما لو قال له: بعني كما تبيع من الناس، فقال له: أبيع بكذا وكذا. فقال له: قد أخذت، وقال له: هو وأنا قد بعتك، لكان ذلك بيعاً جائزاً. فإن عثر على أنه قد كذبه فيما قال، كان الحكم في ذلك حكم الغش والخديعة، يكون له الخيار في القيام وترد السلعة إلى القيمة في الفوات إن كانت أقل من الثمن؛ وقوله: إذا وقع وفات وكان مما يوجد مثله من المكيل والموزون، أنه يرد

كيله أو وزنه؛ هو المشهور المعلوم من قول مالك وأصحابه، وقد مضى القول على ذلك في أول رسم من السماع.

مسألة:

قال ابن القاسم: ما اشتريت من جميع الأشياء مما لا يكال ولا يوزن فبعت بعضها، فليتبع ما بقي منه ولا جزءاً مما بقي منه مرابحة، حتى تبين أنك قد بعت منه؛ فإن لم تفعل وبعت مرابحة، وكتمت المشتري أنك قد بعت منه، كان بيعاً مردوداً يرده إن أحب؛ وإن فات، كانت فيه القيمة؛ وما اشتريت من جميع الأشياء مما يكال أو يوزن من الطعام وغيره كيلاً أو وزناً فبعت بعضه، فلا بأس أن تبين ما بقي أو بعض ما بقي مرابحة، ولا تبين أنك قد بعت منه شيئاً، وليس عليك أن تبين.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة سواء، وعلى ما ذهب إليه ابن عبدوس من أن الجملة قد يزاد فيها مما لا يجوز أن يبيع مرابحة بعض ما اشترى جملة دون أن يبين وإن كان ذلك مما يكال أو يوزن؛ وعلى ما وقع في سماع أبي زيد هذا الكتاب، ومن كتاب السلم والآجال من أنه يجوز لمن اشترى طعاما إلى أجل بثوبين مستوفي؛ أن يستقيل من أحدهما إذا حلَّ الأجل بنصف الطعام، يجوز أن يبيع مرابحة بعض ما اشترى جملة دون أن يبين وإن كان ذلك مما لا يكال ولا يوزن إذا كانت الصفقة واحدة، وقد مرضي القول على هذا السماع المذكور من كتاب السلم والآجال، وبالله التوفيق.

ومن كتاب جاع فباع امرأته

وسُئل عن رجل اشترى ثياباً، فلما خرج بها وسار بها من عنده زعم أنه أبدل له ثياباً، وأقر له بثلاثة أثواب أنه أبدلها، وادعى المشتري أكثر من ذلك؛ قال يحلف بالله أنه ما أبدل إلَّا ثلاثة أثواب، ثم يرد الثلاثة أثواب إن كانت عنده أو قيمتها من جميع الثمن يقبض ثمنها على جميع الثياب إن كانت فاتت؛ إلَّا أن تكون خيار الثياب ووجه المتاع، وفيها كان يرجى الفضل، ومن أجلها اشترى المتاع؛ فإن كانت كذلك، وفاتت جميع الثياب إذا فاتت.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على أصولهم، وقوله فيها ثم يرد الأثواب إن كانت عنده، أو قيمتها من جميع الثمن إلى آخر قوله؛- يريد أو قيمتها من جميع الثمن إن لم تكن الأثواب عنده، وكانت قد فاتت، وذلك بعد يمينه: لقد فاتت فواتاً لا يقدر على صرفها؛ إلَّا أن يصدقه المبتاع فيما ادعى من فواتها، فتسقط عنه

اليمين في ذلك؛ وإن لم يشبه ما ادعى من فواتها وتبين كذبه في ذلك، اشتد عليه السلطان في صرفها فيما يراه في ذلك باجتهاده من سجن ونحوه.

مسألة:

وسُئل عن رجل أتاه رجل بقراطيس فوضعها عنده يبيعها له، فأراه بعضها وقال له: بقيتها على هذه الصفة، أو وصفها له أو بعث بها إليه، أو كتب إليه بصفتها؛ فأتاه رجل فساومه بها فنظر منها إلى قنطار، وأخبره أنها بضاعة لرجل وضعها عندي أبيعها له، فوصفها أنَّها على القنطار الذي رأيت؛ أخبرني بذلك صاحبها أو كتب به إلي؛ فاشتراها على ذلك، وانقلب بها فوجد فيها قنطاراً متغيراً مخالفاً للصفة، ولما رأى منها، فأراد ردها؛ فقال البائع: لا أعرف هذا القنطار، فقال المشتري: احلف لي أن هذا القنطار ليس مما بعت لي، فقال: بل أحلف لك أني ما أعرف هذا القنطار، ولا دلَّست فيه؛ ولقد بعتك على ما وصف لي؛ قال ابن القاسم: ليس عليه أكثر من أن يحلف ما يعرف هذا القنطار ولا دلَّس فيه، ولقد باعه على ما وصف له، وليس عليه أكثر من ذلك؛ لأنه قد صدقه حين اشتراه منه على الصفة، وهذه المسألة قد تكلم فيها، وكتب فيها إلى مالك في الرجل يقف على البزاز فيقول له: أعندك ثياب قصب؟ فيقول في هذه الصندوق كذا وكذا ثوب، من صفة كذا وكذا؛ فيساومه عليها فيبيع منه، ثم يذهب بالصندوق ويغيب عليه؛ ثم يرجع فيقول: وجدتها مخالفة للصفة أو ناقصة من العدد، أو يقول وجدتها خيوشاً؛ أنه لا يصدق وقد لزمه البيع، وعلى البائع اليمين بالله ما كذبه ولقد باعه على صفة ما كتب إليه؛ ولو كان هذا يجوز، ذهبت أموال الناس؛ فإذا صدقه على الصفة والعدد، فهو ضامن لما انقلب به.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في كتاب بيع الغرر من المدونة، والأصل فيها قوله عزْ وجل: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]،والمشتري في هذه المسألة قد ائتمن البائع فيما وصفه له من صفة المبتاع وباعه عليه وصدقه على ذلك، إذ قبضه على قوله، واجتازه دون أن يقلبه وينظر إليه قبل أن يفارقه؛ فوجب أن يكون القول قول البائع مع يمينه- كما قال مالك، والله الموفق.

ومن كتب النسمة

وقال ابن وهب وابن القاسم في الرجل يبيع الطعام فيأتيه صاحب له بطعام مأكول، فقال: أبدل لي هذا من طعامك، فهل ترى له أن يفعل ويخلطه في الذي يبيع؛ قال ابن

وهب: لا ينبغي هذا ولا يحل، وهذا من الغش الذي نهى عنه، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من غشنا [1] فليس منا ". فليحذر هذا وما أشبهه، قال ابن القاسم: يبدله له ولا يخلطه.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم ليس بخلاف لقول ابن وهب، إذ لا يجيز ابن القاسم ولا غيره أن يبدله ويخلطه فيما بين، ولا يمنع ابن وهب والله أعلم من أن يبدله له إذا لم يخلطه؛ فهو الذي يدل عليه قوله: لأنه مثل هل يبدله ويخلطه؟ فقال: إن ذلك لا يحلّ لأنه غش؛ ولو كان البدل عنده لا يجوز، لقال: إن ذلك غش وربى؛ وظاهر هذا من قولهما جميعاً، إجازة البدل فيما قل من ذلك وكثر، وهو ظاهر ما وقع أيضاً في سماع ابن القاسم من كتاب الصرف في رسم القبلة منه؛ ومنع من ذلك أشهب في المعفون والمأكول، وهو دليل ما في كتاب القسمة من المدونة من أنه لا يجوز الطعام المعفون بالطعام الصحيح، ولا بالطعام المعفون؛ إلّا أن يشبه بعضه بعضاً ولا يتفاوت؛ وأجاز ذلك سحنون في المعفون، ولم يجزه في المأكول.

مسألة:

قال ابن القاسم: في النواتية الذين يحملون التلاليس إلى البر فتسقط في البحر، إنه من المشتري[2].

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لا إشكال فيه؛ لأنه إذا اشترى المتاع في المركب فسقط في البحر في إخراجه من المركب، فضمانه من المشتري؛ لأنه إنما يخرج من المركب على ملكه؛ ولو اشتراه وشرط على البائع أنه ضامن لما يصيبه في إخراجه من البحر، لكان البيع فاسداً؛ لأنه اشترى شيئاً بعينه على أن البائع ضامن لما أصابه، فصار مبتدعاً للضمان؛ وقد قال ابن القاسم: في الذي يبيع الجارية أو العبد على

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢١٦)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٤٦١)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٥٢٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٧٢)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٠٩١)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٢٤)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١١٤١)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٢٠٩٨).

(٢) وَلَمْ يَنْقُل اللَّخْمِيّ غَيْرَ قَوْل ابْن عَبْد الْحَكَم يُجْعَلُ مِن الزَّكَاة نَصِيبٌ فِي الْحِمْلَان وَالسِّلَاح وَيَشْتَرِي مِنْهَا الْقِسِيَّ وَالْمَسَاحِي وَالْحِبَالَ وَمَا يَحْتَاجُ إلَيْه لِحَفْر الْخَنَادِق والمنجنيقات لِلْحُصُون وَتُنْشَأُ مِنْهَا الْمَرَاكِبُ لِلْغَزْو وَكِرَاء النَّوَاتِيَّة، وَيُعْطَى مِنْهَا لِلْجَوَاسِيس الَّذِينَ يَأْتُونَ بِأَخْبَار الْعَدُوّ، مُسْلِمِينَ كَانُوا أَوْ نَصَارَى، وَيُبْنَى مِنْهَا حِصْنٌ لِلْمُسْلِمِينَ وَأَرَى ذَلِكَ كُلَّهُ دَاخِلًا فِي عُمُوم قَوْلِهِ: (وَفِي سَبِيل اللهِ) وَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ: الْمَشْهُورُ لَا يُعْطَى. التاج والإكليل ١٢٥/٣.

أن عليه جوازه من الماكس، قال: لا يعجبني ذلك؛ لأنه لا يدري كم يغرم في ذلك، وقال: جميع الأشياء التي لا تجتاز من الماكس إلَّا بغرم، كذلك لا خير في ذلك؛ وإن قبض ذلك أو كان ضمانه منه، فلا خير في ذلك؛ وليس ذلك بمنزلة الذي يشتري الطعام بعينه ويستوفيه، ويكون ضمانه منه؛ إلَّا أن عليه حملانه فلا بأس به، وهذا ليس فيه غرر؛ وإنما عليه حملانه بأي الوجوه شاء: إن شاء على سفينته، وإن شاء على دابته، أو كيف شاء، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله يدير ماله

وقال فيمن ابتاع طعاماً ونقد بعض الثمن إلى أن يأتيه بالبقية، ثم بدا له فأراد أن يعطيه من الطعام بعدة ما نقد، ويستقيل من البقية؛ قال: لا بأس به؛ فإن كان قد نقد الثمن كله، فلا يصلح أن يأخذ بعضاً ويستقيل من بعض، إلَّا أن يكونا لم يفترقا ولم يغب على الدنانير.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة مكررة في رسم البيوع العاشر من سماع أصبغ من كتاب السلم والآجال، وقلنا فيها هناك أن الصحيح فيها على أصولهم، أن الإقالة من البعض جائزة وإن نقده الثمن كله؛ إذ ليس في نفس الإقالة فساد، وإنما يوجد الفساد في ذلك بمجموع الصفقتين إذا اتهما في ذلك؛ فوجب أن يجوز إذا لم يكونا من أهل العينة، لأن بيوع النقد لا يتهم فيها إلَّا أهل العينة على ما مضى في رسم كتب عليه ذكر حقّ من سماع ابن القاسم من الكتاب المذكور، وفي غيره من المواضع.

ومن كتاب البراءة

قال وسألته عن الرجل يبيع الصبي الصغير على أن ينفق عليه عشر سنين ثم يعتق المشتري الصبي، أو يبيعه، أو يموت؛ قال ينظركم نفقة العشر سنين، وكم قيمة الصبي؟ فإن كان الصبي نصف القيمة أو ثلثي القيمة، رجع إلى الثمن، فوضع بقدر ذلك بعض الثمن على قيمة العبد، وقيمة النفقة؛ ثم يرد من الثمن بقدر الذي أصابه، وهو بيع جائز وإن لم يفت، وإنما يقوم هو والنفقة يوم بيع[1].

---

(١) قَالَ: وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ قَالَ: وَقَالَ مَالِكٌ: فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ الصَّبِيَّ السِّلْعَةَ فَيُتْلِفُهَا الصَّبِيُّ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَة، وَلَا يَضْمَنُ لَهُ الصَّبِيُّ قِيمَةَ السِّلْعَة.وَإِنْ بَاعَ الصَّبِيُّ مِنْهُ سِلْعَةً فَأَخَذَ الصَّبِيُّ مِنْهُ الثَّمَنَ فَأَتْلَفَهُ، إنَّ الرَّجُلَ ضَامِنٌ لِلسِّلْعَة وَلَا يَضْمَنُ الصَّبِيُّ الثَّمَنَ الَّذِي أَتْلَف، لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي سَلَّطَ الصَّبِيَّ عَلَى ذَلِكَ وَأَتْلَف مَالَهُ، فَكَذَلِكَ الْوَدِيعَةُ. المدونة ٥/٤٨٥.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة رديئة حائلة من مسائل المجالس لم تدبر، إذ لا يصلح أن يكون هذا البيع جائزاً مع ما فيه من الغرر والفساد؛ لأن المشتري إذا اشترى الصبي على أن ينفق البائع عليه عشر سنين، وكان له أن يبيع الصبي أو يعتقه؛ فيرجع على البائع من الثمن بقدر ما يقع عنه لما بقي من النفقة، كان ما يسترجع من الثمن مرة سلفاً، ومرة ثمن بيع؛ وصار البائع لا يدري هل يصح له جميع الثمن الذي قبض بما التزم من النفقة أو يجب عليه ردّ بعضه ويسقط عنه النفقة، وذلك من أبين الغرر والفساد؛ ولا يخلو البيع على هذا الشرط من أحد وجهين، فإما أن يكون المبتاع شرط أن يكون الصبي الذي اشترى عنده ويأخذ نفقته من البائع عشر سنين شهراً شهراً أو سنة سنة، وإما أن يكون مع البائع يأكل معه يده كيده، كواحد من جملة عياله، فإن كان البيع وقع على أن يكون الصبي عند المبتاع ويأخذ نفقته من البائع عشر سنين؛ جاز البيع ولم تسقط النفقة عن البائع بموت الصبي، ولا ببيعه ولا بعتقه؛ وكان للمبتاع أن يتخذه بها، وإن كان العبد وقد خرج عن ملكه بوجه من هذه الوجوه، كما لو اشترط ذلك؛ وإن كان وقع على أن يكون الصبي من البائع يأكل معه يده كيده لم يجز عند ابن القاسم، إلَّا أن يكون على أنه إن مات الصبي أو باعه أو أعتقه، أتاه بمثله ينفق له عليه إلى تمام المدة، يعلم أن هذا مذهبه من قوله في المدونة في الذي يبيع الأمة على أن ترضع ابناً لها سنة؛ إن هذا جائز إذا كان إن مات أرضعوا له آخر، وهو على أصله في الراعي يستأجر على رعاية غنم بأعيانها، أن ذلك لا يجوز إلَّا بشرط الحلف، ويجوز عند سحنون؛ وإن لم يشترط إن مات الصبي أو باعه أو اعتقه، أتاه بمثله؛ وقد مضى ذلك من مذهبه، والقول فيه في الذي يبيع أمة له على أن ترضع ابناً لها سنة في أول رسم من سماع ابن القاسم؛ وهو أيضاً على أصله في الأجير على رعاية غنم بأعيانها، أن الحكم يوجب الحلف وإن لم يشترطه؛ وإن اختلف المتبايعان فقال: البائع إنما شرطت على أن يكون الصبي يأكل عندي يده كيدي كواحد من عيالي، وقال المبتاع بل شرطت عليك أن يكون عندي، وآخذ منك نفقته شهرا بشهر، وسنة بسنة، أو نحو ذلك؛ وجب أن يتحالفا ويتفاسخا؛ وإن وقع البيع بينهما فهماً في ذلك، فقال البائع: إنما أردت كذا، وقال المبتاع: إنما أردت كذا، تحالفا على نياتهما؛ وفي قوله أو يعتق المشتري الصبي نظر، إذ لا تسقط النفقة عمن أعتق صغيراً لا يقوم بنفسه، فلعله أراد إذا أعتقه بعد أن بلغ مبلغاً يقوم بنفسه.

مسألة:

وسألته عن رجل لقي رجلًا في بعض الأسفار ومعه دهن، فابتاعه منه بمائة دينار نقدها إياه، قبض المبتاع الدهن، فقال له: إنك على سفر ولا تستطيع كيله الآن؛ فقال له: البائع فيه كذا وكذا تزنه وأنت فيه مأمون، فما نقص فعلي أوفيكه؛ أو كان اشتراه بنظرة فائتمنه على كيله وقال: ما نقص أوفيكه، وقبض في كلا الوجهين أو لم يقبض؛ قال ابن القاسم: أما الذي اشتراه بنقد وقال تزِنه فما نقص فعلي أوفيكه، فإن كان يزنه عنها مواجبة البيع، أو قريباً الميل وما أشبهه، وكان الذي يزيده إن نقص من عصر دهنه الذي باعه، فلا بأس به؛ وإن كان وزنه يتأخر الأيام أو إلى موضع ينتهي به إليه، فإنه لا يحل، إن ضمانه على البائع؛ فلا يحلّ أن ينقده على أنه ضامن له إلى بلد، ولو لم ينقده ما حلَّ أن يبيعه إياه على أن يكتاله ببلد آخر وكذلك يقول بعض أهل العلم فيما يشبه؛ وإن كان ما يزيده ليس من عصره ولا من صنفه حتى يكون مثله في الجودة، لم يجز وإن وزنه بحضرة ذلك؛ لأن الذي ينقص لا يدري كم ذلك وهو يزيده إن نقص مخالفاً لما باعه، فلا خير فيه؛ إلَّا أن يكون من عصره ومن صنفه، ويزيده بحضرة ذلك، فلا بأس به؛ وكذلك إن باعه بثمن إلى أجل، فإن كان اتزنه مكانه ويوفيه ما نقص من دهن مثله من عصره فلا بأس بذلك؛ وإن اختلف، فلا خير فيه؛ وإن كان يكيله ببلد غير البلد الذي اشتراه به، فلا يحل؛ لأنه يزيده في ثمنه على أن يضمنه له إلى ذلك البلد، لأن كل ما يكال أو يوزن إذا اشتراه رجل كيلاً أو وزناً، فضمانه من البائع حتى يستوفيه المبتاع، وهو غرر لا يجوز، وهو وجه ما سمعت؛ قلت: فإن كان اشتراه ليزنه ببلد، فحمله إليها ثم أدرك؛ هل يفسخ البيع بينهما؟ قال: إن كان أدرك قبل أن يفوت فسخ البيع بينهما؛ وإن فات الدهن، ردّ إليه مثله إن كان يعرف مثله حيث قبضه منه، لا حيث اتزنه؛ فإن فات وكان لا يعرف مثله، فله قيمته حيث قبضه منه أيضاً.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إنه لا يجوز له أن يشتري الدهن كيلاً أو وزناً على أن فيه كذا وكذا، فيقبضه على أن يزنه إلى أيام، أو في البلد الذي يصير إليه فإن كان مسافراً؛ ولا على أن يزنه فحضر بحضرتهما على أن يزيده ما نقص إن نقص من صنف آخر؛ لأنه في الأول اشتراه على أن البائع ضامن له حتى يصل إلى ذلك البلد، وحتى تنقضي تلك الأيام، فكان قد زاده في الثمن لموضع الضمان، وذلك مما لا يحلّ ولا يجوز، كان الثمن نقداً أو إلى أجل؛ وفي الثاني غرر، إذ لا يدري هل يتخذ من الصنف الآخر شيئاً ولا مقدار ما يؤخذ منه إن أخذ؟ إذ قد لا ينقص الدهن، وقد ينقصُ

قليلاً، وقد ينقص كثيراً؟ وأجاز ابن كنانة أن يشتريه على أن يزنه في البلد الذي يسير إليه إذا كان على مسير عشرة أميال فدون، ولا يجوز في أبعد من ذلك؛ وروى عيسى عن ابن القاسم في المدنية أنه لا خير فيه في عشرة أميال، وهو نحو قوله في هذه الرواية؛ لأنه لم يجز ذلك فيها، إلَّا إلى الموضع القريب الميل وما أشبهه. وأما قوله في آخر المسألة إذا اشتراه على أن يزنه ببلد آخر فحمله إليه، أنه إن أدرك بيده قبل أن يفوت فسخ البيع بينهما؛ يريد عرف مثله أو لم يعرف، وإن فات كان على المبتاع مثله حيث قبضه إن عرف مثله، وقيمته حيث قبضه إن لم يعرف مثله، ففيه نظر؛ لأنه إذا جعل المثل فيما يعرف مثله إذا فات كالعين، وقال: إنه يكون على المبتاع مثله حيث قبضه، وجب على قياس ذلك أن يستوي مد قيامه وفواته، وألَّا يكون عليه إذا أدرك بيده في البلد الذي حمله إليه إلَّا مثله أيضاً حيث قبضه؛ وكذلك قال في رسم استأذن قبل هذا في البيع الفاسد، ولو كان طعاماً ما لم يرده عليه إلَّا بالإسكندرية حيث قبضه؛ وأما إذا لم يعرف كيله فحكمه حكم العرض تفيده حوالة الأسواق، كذلك في كتاب ابن المواز؛ فقوله: إن البيع يفسخ بينهما إن أدرك بيده في البلد الذي حمله إليه قبل أن يفوت، يريد بحوالة الأسواق أو غير ذلك؛ ولم ير نقله من بلد إلى بلد فوتاً له، وفي ذلك اختلاف قد ذكرناه؛ وبينا وجهه في رسم استأذن المذكور، ويعرف مثله بأن تكون الظروف التي كان فيها حاضرة لم تفت، وبالله التوفيق.

ومن كتاب

أوله إن أمكنتني من حلق رأسك

وقال في الذي يبيع الفصيل أو شيئاً من أولاد البهائم على أن رضاعه على أمه، قال: بلغني أن المهر إذا ماتت أمه لم يقبل على غيرها؛ فنحن نرى إذا كان الرضاع ضامناً على البائع إن ماتت الأم، أخلف مكانها من موضعه، وكان من البهائم التي لا تبالي بموت أمهاتها وهو يقبل على غير أمه إن ماتت، ولم يضره ذلك شيء، فالبيع جائز، والرضاع يضمنه إلى فطام مثله؛ فإن كان من البهائم التي إذا ماتت أمهاتها لم يقبل على غيرها إلَّا بعناء، أو لا يقبل حتى يخاف عليه الموت أو النقصان في كبره ونباته؛ فلا أرى في هذا خيراً، لأن هذا من وجه المخاطرة والغرر.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة ليست على الأصول؛ لأنه أجاز لمشتري المهر أن يشترط رضاع أمه إذا كان الرضاع ضامناً على البائع إن ماتت الأم، أخلف مكانها من

يرضعه؛ ولا يجوز أن يستأجر الرجل أمة ترضع ابناً له على أن الرضاع ضامن على سيدها إن ماتت أخلف له مكانها من ترضع ابنه حتى ينقضي أمد رضاعة؛ ولا أن يستأجر مرضعة حرة على أنها إن ماتت، كان في مالها خلفها؛ ولا أن يتوارى راحلة بعينها على أنها إن عطبت، أتاه المكري بعوضها؛ وشرطه في ذلك أيضاً أن يكون المهر من البهائم التي لا تبالي بموت أمهاتها، غير صحيح؛ إذ لو لم يجز شراء المهر على أن يكون رضاعه على أمه إذا كان من البهائم التي لا تقبل غير أمهاتها، وكان ذلك غرراً مخافة أن تموت أمه فلا يقبل رضاع غيرها فيهلك. لما جاز شراؤه مع أمه مخافة أن تموت أمه فيهلك، إذ ما لا يجوز شراؤه منفرداً لغرره، لا يجوز إذا انضاف إليه غيره؛ ولو اشترى شيئاً من أولاد البهائم التي لا تقبل غير أمهاتها ولا تعيش دون رضاع ولا أم له، أو على أن لا يكون على البائع أن يرضعه أمه؛ لوجب ألا يجوز البيع إذا كان من البهائم التي لا تؤكل؛ لأنه من بيع ما لا منفعة فيه، وأكل المال بالباطل؛ فالذي يوجبه النظر في هذه المسألة، أن يكون شراء الصغير من أولاد البهائم على أن يكون رضاعه على أمه جائزاً إذا لم يشترط الخلف إن ماتت كان مما يقبل غير أمه، أو لا يقبل؛ فإن ماتت الأم قبل أن ينقضي أمد فطام مثله، رجع على البائع بالثمن بما ناب منه ما بقي لأمد فطامه؛ ووجه العمل في ذلك، أن ينظر إلى قيمة الرضاع وقيمة المهر، فإن كان في التمثيل قيمة الرضاع ديناران، وقيمة المهر عشرة دنانير، وكان قد مضى من أمد الرضاع النصف، رجع المبتاع على البائع بنصف سدس الثمن الذي دفع إليه؛ لأنا علمنا أن سدسه وقع للرضاع وقد استوفى نصفه، فرجع عليه بنصفه.

مسألة:

وسُئل عن رجل دبغ جلود ميتة فباعها واشترى بثمنها غنماً، فنمت وتوالدت، ثم أراد أن يتوب مما صنع؛ قال: يتصدق بثمن الجلود التي باعها به، وليس بالغنم الذي اشترى؛ قال عيسى إن وجد الذي باع منه الجلود أو ورثته إن كان قد مات، دفع ذلك إليه أو إليهم، فإن لم يجده ولا ورثته، تصدق به، فإن جاء بعد ذلك، خير بين الصدقة والثمن كاللقطة.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم إنه يتصدق بثمن الجلود الذي باعها به إذا أراد التوبة، معناه: إذا فات الأمر وبعد، ولم يعلم المشتري ولا ورثته، وهذا على الاستحسان والتورع، مراعاة لقول من لا يجيز بيع جلد الميتة ولا الانتفاع به على حال دبغ أو لم يدبغ، وليس على حقيقته ما يوجبه القياس على قوله وروايته عن مالك في

إجازة الانتفاع بجلود الميتة إذا دبغت، وإلزام القيمة فيها لمن استهلكها قيمة الانتفاع، والذي يجب عليه واجباً على مذهبه، أن يتصدق بما زاد الثمن الذي قبض من المبتاع في الجلود على قيمة الانتفاع بها، إذ من حقه أن يرجع على المبتاع بقيمة انتفاعه بها، فيقاصه بذلك من الثمن؛ لأن انتفاعه بها غلة، والغلة لا تكون للمبتاع إلَّا بالضمان، وهو ليس بضامن الجلود إن تلفت، وهذا إن لم يعلم المبتاع، ولا قدر على ردّ ذلك إليه، وقول عيسى: إنه إن وجد الذي باع الجلود منه أو ورثته، دفع ذلك إليه أو إليهم، ليس ببين، إنما ينبغي أن يدفع إليهم أو إليه ما زاد الثمن على قيمة الانتفاع، ويمسك الباقي أو يتصدق به إن أراد التورع، ويلزم الذي اشترى الجلود إن باعها ما يلزم بائعها الأول، وكذلك إن باعها المشتري الثاني من ثالث، والثالث من رابع أبداً ما تداولتها الأملاك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب القطعان

وسُئل عن المريض يبيع في مرضه وهو ليس في عقله، فيريد المبتاع أن يرد، ويأبى هو ذلك بعد صحته، أو ورثته بعد موته، أن البيع لازم للمشتري إن رضي البائع أو ورثته.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأنه ليس ببيع فاسد؛ وإنما هو بيع للبائع فيه الخيار من أجل أنه لم يكن في عقله كبيع السكران على مذهب من لا يلزمه البيع، وقد مضى القول على ذلك مستوفى في أول سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الفصاحة

قال عيسى قال ابن القاسم: في رجل باع وليدة واستثنى جنيناً في بطنها، فإنه إن أدرك البيع بحدثان ذلك فسخ؛ وإن فاتت الوليدة بولادة، أو طول زمان، أو اختلاف أسواق، أو موت، أو عتق، أو بيع، أو هبة؛ مضى البيع وكانت فيها القيمة يوم قبضت الأمة على غير استثناء بالغة ما بلغت؛ وإن ولدت وقبض مستثنى الجنين الجنين فعثر عليه بحدثان قبضه، ردّ إلى مبتدع الأمة وغرم قيمتها؛ وإن فات الجنين عند مستثنيه بطول الزمان، أو بشيء من وجوه الفوت؛ كان للبائع على المبتاع قيمة الأم يوم باعها على غير استثناء، وكان للمبتاع على البائع قيمة الجنين يوم قبضه؛ ثم يتقاسمان الجنين والأم، أو يبيعان من واحد إن عثر على ذلك قبل إثغار الصبي، للنهي عن التفرقة؛ قال:

واستثناء الجنين في بطن أمه بمنزلة اشترائه، سواء العمل في اشترائه كما وصفت لك في استثنائه؛ وكذلك لو اشترى بعيراً في شراده، أو عبداً في إباقه، فإنه إن أدرك قبل أن يقبض المشتري ما اشترى، أو بعد قبضه إياه؛ ما لم يفت في يديه بوجه من وجوه الفوت، فسخ البيع بينهما فرد إلى البائع ما باع من ذلك، لا يكون للمشتري شيء في طلبه إياه؛ وإن فات بوجه من وجوه الفوت، كان على المشتري قيمته يوم قبضه بالغة ما بلغت؛ قال عيسى: وهذا قول ابن القاسم عن مالك كله، إلّا في قبض مستثني الجنين الجنين، فإنه رأيي.

قال محمد بن رشد: لم يختلف قول مالك ولا قول أحد من أصحابه فيما علمت أنه لا يجوز بيع الأمة، ولا بيع شيء من الحيوان واستثناء ما في بطنها؛ لأنهم رأوا البائع مبتاعاً للجنين بما وضع من ثمن الأم، لمكان استثناء جنينها؛ فكأنه على مذهبه ومذهبهم باع الأمة بالثمن الذي سمي، وبالجنين الذي استثنى، وإن كان قد اختلف قوله وأموالهم في المستثنى هل هو مبقي على ملك البائع، أو بمنزلة المشتري في غير ما مسألة؛ من ذلك اختلاف قوله فيمن باع ثمرة حائطه واستثنى منها مكيلة مسماة، هل يجوز له بيعها قبل أن يستوفيها أم لا؟ وقد مضى ذلك في رسم مرض من سماع ابن القاسم، وفي غير ما موضع؛ فيأتي على قياس القول بأن المستثنى يبقى على ملك البائع، إجازة بيع الحامل واستثناء ما في بطنها؛ وعلى هذا إجازة من أجازه من أهل العلم، منهم الأوزاعي، والحسن بن حي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وداود؛ وروي ذلك عن عبد الله بن عمر؛ فإذا باع الرجل الحامل واستثنى ما في بطنها، فهو على مذهب مالك وأصحابه بائع للأمة، ومبتاع لما في بطنها صفقة واحدة؛ فوجب أن تكون البيعتان فاسدتين، وعلى هذا يأتي جوابه في الرواية أن البيع يفسخ في الأمة ما لم تفت عند المبتاع بعد القبض بما يفوت به البيع الفاسد، فصحح عليه بالقيمة يوم القبض، وأنه يفسخ في الجنين ما لم يفت عند البائع الذي هو مبتاع له، فيصحح عليه بالقيمة يوم قبضه، ورأى الولادة في الأمة فوتاً على أصولهم في أنها تفيت البيع الفاسد؛ لأنها أشد من حوالة الأسواق التي تفيته؛ وذهب ابن حبيب إلى أن الولادة لا تفوتها، ومعنى ذلك إذا لم يكن معها مرض يتغير به حالها، وعزا ذلك إلى أصبغ؛ ووجه ما ذهب إليه من أن الولادة لا تفوته الأمة في البيع الفاسدة إذا استثنى جنينها، بخلاف إذا بيعت بيعا فاسداً ولم يستثن جنينها، أن الولادة إذا لم يكن معها مرض يتغير به حالها، فالولد إذا لم يستثن نماء فيها تفوت به؛ وإذا استثنى، فليس بنماء فيها؛ إذ كان البيع لم

يقع عليه؛ وقول ابن القاسم أصح؛ لأن البيع إنما فسد بوقوع البيع عليه، ولو لم يقع عليه البيع وكان مبنى على ملك البائع، لكان البيع جائزا على ما ذهب إليه من أجازه. وقوله: إذا اشترى بعيرا في شراده، أو عبداً في إباقه، فعثر على ذلك قبل أن يفوت عند المبتاع؛ أن البيع يفسخ فيه ولا يكون للمشتري شيء في طلبه إياه؛ صحيح على ما في المدونة من أن من جاء لرجل بعبده الآبق، فلا جعل له فيه عليه إذا لم يكن ممن يطلب الإباق، وإنما الاختلاف إذا وجده بجعل جعله فيه فعثر على ذلك قبل أن يفوت عنده، فيفسخ البيع؛ فقيل: إن للمشتري أن يرجع على البائع بما جعل في طلبه، قاله في كتاب ابن المواز، وقيل: من الجعل على الجاعل، ولا يرجع به على البائع، وهو مذهب ابن القاسم؛ قاله في رسم محض القضاء من سماع أصبغ من كتاب الجعل والإجارة في الذي يجعل جعلاً لرجل في طلب عبده ثم يستحقه مستحق، أن الجعل عليه ولا رجوع له به على المستحق، ولا فرق بين المسألتين؛ والاختلاف في هذا مبني على الاختلاف في السقي والعلاج هل يحاسب بهما؟ إن استحق الشيء من يده إذا أخذ المستحق الثمرة، إذ البيع الفاسد مثله سواء؛ وذهب ابن المواز إلى أن يكون الجعل على الجاعل، ويكون له على البائع والمستحق جعل مثله، إلَّا أن يكون أكثر مما غرمه الجاعل، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله

سلف دينارا

قال ابن القاسم: لا بأس بالتمر المنثور بالكتل على التحري.

قال محمد بن رشد: إنما أجاز التحري في ذلك، لأن التمر المكتب لا يتأتى في الكيل، فإنما يباع بالوزن؛ ولا اختلاف في إجازة التحري فيما يوزن مما لا يجوز فيه التفاضل، قيل في القليل دون الكثير وقيل في القليل والكثير، ما لم يكثر جدا حتى لا يستطاع تحريه. قيل وإن لم تدع إلى ذلك ضرورة، وقيل: بل إنما يجوز للضرورة عند عدم الميزان.

وقيل: بل إنما يجوز ذلك فيما يخشى فساده إلى أن يوجد ميزان، وهذا في المبايعة والمبادلة ابتداء؛ وأما من وجب له على رجل يزن من طعام، لا يجوز فيه التفاضل، فلا يجوز له أن يأخذه منه تحرياً إلا عند الضرورة، لعدم الميزان على ما يأتي في نوازل سحنون من هذا الكتاب بعد هذا؛ وقد مضى القول على هذه المسألة في رسم أخذ

يشرب خمراً، ورسم كتب عليه ذكر حقّ من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، وفي رسم باع شاة من سماع عيسى، وبالله التوفيق.

ومن كتاب العتق

قال عيسى قال ابن القاسم: من اشترى طعاماً سمى له كيله، أو كان حاضراً كيله، هو على الكيل أبداً، وعلى البائع أن يكيله له ثانية حتى يشتريه على أنه يأخذه بكيله، أو على أنه يصدقه في كيله بمنزلة ما يقول كم في طعامك؟ فتقول: مائة إردب، فيقول: له قد أخذتها بخمسين فهو على الكيل لا بد منه، إلَّا أن يشتريه على التصديق له؛ قيل: فإن اشتراه على الكيل ثم أراد أن يصدقه فيأخذه بكيله، قال: لا بأس بذلك؛ قيل: فإن أراد بعد ذلك أن يرجع إلى الكيل وبدا له، قال: ليس ذلك له.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال: إن من حقّ المشتري أن يكيل له البائع ما اشترى منه من الطعام وإن كان قد حضر كيله، لأن الشراء فيما يكال على الكيل وإن لم يشترطه حتى يشتريه على التصديق تصريحاً؛ قال عزّ وجل: ﴿فَأَوْفِ لَنَا الكَيْلَ﴾ [يوسف: ١٨].

فإن اشتراه على التصديق لم يكن له أن يرجع إلى الكيل إلَّا أن يرضى البائع، لأن الضمان قد سقط عن البائع فيه بتصديق المشتري إياه؛ فليس له أن يرده عليه، وكذلك إن اشتراه على الكيل، فليس له أن يرجع إلى التصديق إلَّا برضاه، وإن كان حاضراً كيله؛ لأنه يقول: أخشى خصومتك بأن تأخذه فتغيب عليه فتدعي النقصان فيه، وهو معنى قوله: لا بأس بذلك، أي ذلك جائز إذا رضي البائع، ولا اختلاف في أن من اشترى طعاماً على الكيل، يجوز له أن يبيعه على التصديق إذا باعه بالنقد؛ واختلف إذا اشتراه على التصديق؛ فقيل: إنه لا يبيعه على الكيل ولا على التصديق حتى يكيله هو، أو يغيب عليه؛ من أجل أنه لو كاله قبل أن يغيب عليه فألفى فيه نقصاناً، رجع في الثمن بحسابه؛ فكأن البيع لم يتم بينهما حتى يكتال أو يغيب عليه، حكى ذلك ابن حبيب من قول ابن كنانة عن مالك؛ ولو قيل له: لا يجوز له أن يبيعه قبل أن يكتاله وإن غاب عليه وحده؛ لأنه قد يدعي النقصان فيه فينكل البائع عن اليمين، فيحلف هو ويأخذ ما يقع له من الثمن، فكأن البيع لم يتم أيضاً لكان قولًا؛ وقيل: إنه لا يجوز أن يبيعه قبل أن يكيله أو يغيب عليه على التصديق وعلى الكيل، وهو قول ابن القاسم، وابن الماجشون، وأصبغ.

مسألة:

ومن اشترى جرار زيت أو سمن موازنة فوزنت له، ثم أراد بيعها مرابحة قبل أن يفرغ أو يزن ظروفها، فذلك حلال لا بأس به؛ لأن ضمانها منه؛ لأنه قد قبضها ووزنها قبض ليس في هذا شك فإن انكسرت منها ظروف فضمان ما فيها منه، إلَّا أن وزن الظروف بوزن فخارها فيطرح ذلك عنه، فلا بأس أن يبيعها مرابحة وغيرها، وهي على الوزن في ذلك كله إن باعها يزنها للمشتري أيضاً ذلك عليه، إلَّا أن يبيعه على أن يأخذها بوزنها الأول ويصدقه في ذلك، قال: أصبغ ويسلفان جميعاً.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة متكررة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب المرابحة، ومضى عليها من القول هناك ما فيه شفاء، فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق، لا إله إلَّا هو، وهو على كل شيء قدير.

ومن كتاب أوله

باع شاة واستثنى جلدها

وسألته عن الذي يكون في العبد بالخيار، أو في شيء من الحيوان، أو رهنه، أو يكتب إلى رجل له عليه حقّ أن يشتري له عبداً، فيدعي هؤلاء كلهم أن ذلك هلك عندهم؛ هل يكلفه البينة إن زعموا أن ذلك هلك عندهم في الحاضرة وحيث الناس، أو ادعوا أنه هلك بفلاة من الأرض؛ قال ابن القاسم إذا كان ذلك في حاضرة وحيث الناس وله جيران فلم يعلم أحد من جيرانه ما يذكر من الموت في العبد والدابة، رأيته ضامناً؛ وإذا ادعى أنه مات بفلاة، فلا ضمان عليه؛ وإن ادعى إباقاً، فهو مصدق.

قال محمد بن رشد: ساوى في دعوى التلف بين الذي يشتري العبد بالخيار، أو يرتهنه، أو يشتريه لرجل فيما له عليه من الدين بأمره، وما يشتريه الرجل للرجل بأمره هو فيه مؤتمن كالمودع سواء؛ فدل ذلك على أنه لا فرق في دعوى تلف ما لا يغلب عليه من الوديعة والرهن وما أشبهه، وأن ذلك إنما يفترق فيما يغلب عليه، فيصدق في الوديعة؛ ولا يصدق في الرهن، إلَّا أن يقيم البينة؛ ويصدق فيما لا يغلب عليه في الوديعة والرهن والعارية، وما اشتراه لغيره بأمره إلَّا أن يتبين كذبه؛ ومما يتبين به كذبه، أن يدعي أنه مات في حاضرة وله جيران لا يعلمون شيئاً من ذلك. وقوله: وله جيران فلم يعلم أحد منهم ما يذكر من موت العبد، يدل على أن السلطان يستخبر ذلك من الجيران، أولا يكلف إقامة البينة على ذلك؛ وفي رسم سن من سماع ابن القاسم من

كتاب الرواحل والدواب، أنه يكلف البينة على ذلك؛ وفي المدونة دليل على القولين جميعاً، ولم يشترط ههنا عدالة من يسأل من الجيران؛ وقال في المدونة: إنه لا يقبل في ذلك إلَّا العدول، فقيل: إن ذلك ليس باختلاف من القول، وأن معنى ما ههنا إذا لم يكن في الجيران عدول، وأن معنى ما في المدونة إذا كان فيهم عدول؛ وقيل: إن ذلك اختلاف من القول، وأنه ضامن على ما في المدونة إذا لم يأت بعدول وإن لم يكن في ذلك الموضع عدول؛ والذي أقول به أنه لا اختلاف؛ في شيء من ذلك كله، وأن المعنى فيه: أن السلطان لا يلزمه أن يسأل عن ذلك ويستخبر عنه إلَّا أن يشاء؛ فإن سأل وفي ذلك الموضع عدول، لم يسأل إلَّا العدول، فإن قالوا: نعلم موت ذلك العبد بعينه الذي ادعى موته، سقط عنه الضمان، ولم يكن عليه يمين؛ وإن قالوا: نعلم أنه مات عنده عبد، أو شهدنا عنده جنازة ولا نعلم أن كان ذلك العبد الذي يدعي تلفه أم لا، صدق بيمينه؛ وإن قالوا: لا نعلم شيئاً مما يذكرهم يصدق ولزمه الضمان؛ وإن لم يكن في ذلك الموضع عدول، سئلوا على ما هم عليه؛ فإن قالوا: لا نعلم شيئاً مما يذكر، لم يصدق ولزمه الضمان؛ وإن قالوا: نعلم أنه مات العبد الذي يدعي موته، أو نعلم أنه مات له عبد، أو أنه كانت عنده جنازة ولا نعلم إن كان العبد الذي يدعي موته أو غيره، صدق في الوجهين جميعاً مع يمينه، وكذلك إن لم يرد السلطان أن يسأل عن ذلك وكلفه إقامة البينة عنده إن أتاه بعدول يشهدون عنده على موت العبد الذي يدعي موته، سقط عنه الضمان ولم تلزمه يمين؛ وإن شهدوا عنده على معرفة الموت دون أن يعرفوا أنه هو العبد، صدقه فيما ادعى من موته مع يمينه؛ وإن أتى ببينة من جيرانه وهم غير عدول وليس فيهم عدول، فشهدوا عنده بموت العبد، أو بحضور جنازة كانت عنده، ولا يعلمون إن كانت للعبد أو لغيره صدق فيما ادعى من موته مع يمينه، وإن كان فيهم عدول لم يلتفت إلى من شهد عنده من غير العدول؛ وإن لم يأته ببينة على شيء من ذلك، لزمه الضمان ولم يصدق، وقوله: فإن ادعى أنه مات بفلاة فلا ضمان عليه، معناه: ويحلف على ذلك؛ وكذلك قوله: وإن ادعى إباقا فهو مصدق، معناه مع يمينه؛ والأصل في هذا، أنه إذا لم تكن له بينة أدلة على ما ادعى من موت العبد أو إباقه، فهو مصدق مع يمينه، إلَّا أن يتبين كذبه بدعواه ما لا يمكن أن يخفى دون أن يعلم ذلك ويدري؛ وفي قوله: في أول المسألة أو يكتب إلى رجل له عليه حقّ أن يشتري له عبداً، بيان واضح أنه صدقه في دعواه الشراء والتلف، ما لم يتبين كذبه، وإن كان غائباً حيث لا يجوز له الشراء؛ خلاف رواية ابن أبي جعفر الدمياطي عنه أنه لا يصدق في الشراء

والتلف إلَّا في الموضع الذي يجوز له فيه الشراء، وذلك إذا كان صاحب الدين حاضراً معه أو وكيله؛ وأما إذا كان غائباً عنه حيث لا يجوز له الشراء، فلا يصدق في التلف إلَّا أن يقيم البينة على الشراء؛ فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال، تصديقه في الموضعين، وهو قوله في هذه الرواية؛ لأنه إذا صدق حيث لا يجوز له الشراء، فاحرص أن يصدق حيث يجوز له؛ وإلَّا يصدق في واحد منهما حتى يقيم البينة على الشراء، وهذا القول قائم من المدونة من مسألة الغرر وغيرها؛ والقول الثالث: الفرق بين الموضعين، وقد مضى هذا في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، ويأتي أيضاً من سماع باع شاة من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسُئل عن رجل باع داره واستثنى من الدار بيتاً يسكنه، واستثنى على المشتري الاختلاف إلى الكنيف والاستقاء من البئر، فاحتاج الكنيف أو البئر إلى الكنس؛ هل عليه من ذلك شيء؟ قال: نعم عليه من ذلك بقدر ما استثنى من الدار إذا كان استثنى بيتاً وباع ثلاثة أبيات، فعليه ربع نفقة الكنس؛ وإن كان أقل أو أكثر، فعلى حساب ذلك؛ ولا يلتفت في هذا إلى كثرة العدد وقلته.

قال محمد بن رشد: قوله في هذه المسألة واستثنى على المشتري الاختلاف إلى الكنيف والاستقاء من البئر، دليل على أنه لو لم يستثنه عليه، لم يكن له، ولكان من حقّ المبتاع أن يمنعه، خلاف ما مضى في أول رسم من سماع أشهب؛ وقوله في كنس البئر إذا احتاجت إلى الكنس، أنه يكون على البائع منه بقدر ما استثنى من الدار، صحيح لا اختلاف فيه عندي؛ لأنهم أشراك في البئر، فوجب أن تكون النفقة في كنسة على قدر الأنصباء، كما لو انهدم. وقوله: إنه يكون عليه ربع النفقة إن كان استثنى بيتاً من أربعة أبيات، معناه إذا تساوى البيوت؛ وأما إن لم متساو، فلا بد من أن يرجع في ذلك إلى القيمة؛ فإن كان البيت الذي استثنى يعدل الثلاثة الأبيات في القيمة، كان عليه نصف نفقة الكنس. وأما قوله: في كنس الكنيف أنه يكون عليه منه بقدر ما كان استثنى بيتاً من أربعة أبيات من الدار ككنس البئر، ففيه قولان؛ أحدهما: أنه على صاحبه الأصل لا على من ألقى فيه سقايته بحقّ أوجب ذلك له، وهو قوله في هذه الرواية، وقول أشهب في سماع أصبغ من كتاب الأقضية في الدار يكون لواحد سفلها، ولآخر علوها، أن كنس الكنيف على صاحب السفل لأنه له، وإنما للأعلى الحق في الانتفاع به. والثاني: أنه على من ألقي سقايته فيه؛ لأنه شغله بما وضع فيه، فعليه أن يزيله منه؛ وإن كانوا

عددا فعلى الجماجم، ولا يراعى في ذلك ملك الأصل لمن هو؟ وهو قول أصبغ بروايته عن ابن وهب في سماعه من الكتاب المذكور. وقوله: في نوازله أيضاً من كتاب السداد والأنهار؛ وعلى هذا الاختلاف يأتي اختلافهم في كنس كنيف الدار المكتراة، فقال أشهب إنه على صاحب الدار، لأن الأصل له على أصله لم يضطرب في ذلك قوله؛ وقاله ابن القاسم أيضاً في رواية أبي جعفر الدمياطي عنه؛ وهو على قياس قوله في هذه الرواية، وعلى أصل أشهب؛ وروى أبو زيد عنه في سماعه من كتاب كراء الدور أنه على المكتري، وهو على قياس قول ابن وهب وأصبغ، وفي المدونة دليل على القولين جميعاً، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال عيسى في الرجل يبيع الدار والعبد بيعاً حراماً، ثم يعلم البائع بفساد البيع، فيقوم على المشتري يريد فسخ البيع ولم يفت ذلك فيفوت المشتري الدار بتصديق بها، أو يبيعها؛ أو يبيع العبد، أو يعتقه بعد قيام البائع عليه؛ قال: أما الصدقة والبيع فإني لا أرى ذلك يجوز له بعد قيام البائع على فسخ البيع؛ وأما العتق فإني أراه خلاف البيع والصدقة، وأراه فوتاً، وأرى أن يمضي العتق للعبد ولا يرد، وذلك أن للعتق حرمة.

قال محمد بن رشد: قوله إنه لا يجوز له البيع ولا الصدقة ولا الهبة بعد قيام البائع عليه بفسخ البيع صحيح؛ لأنه متعد في ذلك عليه إذا فعله بعد أن قام عليه؛ إذ الواجب له بقيامه عليه أن يرد ماله إليه بفسخ البيع، وإنما يجوز ذلك له إذا فعله قبل أن يقوم عليه؛ لأنه قد أذن له في ذلك حين ملكه المبيع بالبيع الفاسد، فهو على ذلك الإذن، ما لم يرجع عنه بالقيام عليه؛ فإذا باع أو وهب أو تصدق بعد أن قام عليه، كان بالخيار بين أن يجيز له ما صنع من البيع والهبة والصدقة، ويضمنه القيمة في ذلك يوم القبض؛ لأنه إذا فعل ذلك فقد رضي بالتزام القيمة، وبين أن يرد البيع والهبة والصدقة ويأخذ ماله؛ وليس له أن يقول: أنا أجيز البيع وآخذ الثمن، إذ ليس بعداء صرف، من أجل أنه باع ما قد حصل في ضمانه بالبيع الفاسد؛ ألَّا ترى أنه لو تلف، كانت مصيبته منه؛ وكان القياس على هذا أن يكون في العتق مخيراً أيضاً بين أن يرده ويأخذ عبده، أو يمضي عتقه ويضمن المشتري القيمة؛ إلَّا أنه أمضاه ورآه فوتاً، لحرمة العتق استحساناً، من أجل أنه لم يعتق إلَّا ما قد حصل في ضمانه بالقبضة بالبيع

الفاسد وإن كان متعديا فيه بعد قيام البائع عليه؛ وهذا وجه الاستحسان أن يعدل عن حقيقة القياس في موضع من المواضع لمعنى يختص به ذلك الموضع، يترجح به ما ضعف من الدليلين المتعارضين.

مسألة:

وسُئل عن رجل يشتري كيلًا من طعام بعينه فلم يقبضه حتى ادعى البائع أن الطعام هلك عنده، وكذبه المبتاع، وأراد أن يضمنه الكيل الذي باع منه؛ قال: عليه أن يوفيه الكيل الذي اشترى منه، إلَّا أن يعلم هلاكه بالبينة العادلة.

قال محمد بن رشد: قوله عليه أن يوفيه الكيل الذي اشترى منه، يريد ولا يكون له أن يصدقه فيما ادعى من هلاكه، فيأخذ منه الثمن؛ لأنه إذا كان مخيراً في أن يتخذه بمثل الكيل الذي ابتاع منه، أو يأخذ الثمن الذي دفع إليه، دخله بيع الطعام قبل أن يستوفى، لأن أخذ الثمن منه إقالة، والمقالة لا تكون إلَّا ناجزة، ففسدت بما دخلها من الخيار؛ وهذا قاله من قول ابن القاسم في كتاب السلم الثالث من المدونة في الذي يشتري طعاماً بعينه كيلاً، فيتعدى عليه البائع فيستهلكه؛ أنه يضمن له مثله، ولا يكون له الخيار في أن يأخذ منه الثمن؛ لأن محمل المسألة أن الاستهلاك لم يعلم إلَّا بقوله، وقد قال أشهب إنه في ذلك بالخيار؛ وهو نحو ما وقع في كتاب السلم الأول في بعض الروايات في الذي أسلم ثوباً في طعام، فتعدى رجل على الثوب في يد المسلم فأحرقه، ولم يعلم ذلك إلَّا بقوله؛ أن المسلم إليه بالخيار بين أن يغرمه قيمته ويكون السلم عليه على حاله، أو يفسخ السلم عن نفسه، ومثله في كتاب ابن المواز؛ فعلى هذا يكون المشتري بالخيار بين أن يصدقه فيما ادعى من هلاك الحمل، ويأخذ منه الثمن، أو يغرمه مثله؛ وقد قيل: إن معنى ما تكلم عليه أشهب في مسألة كتاب السلم الثالث، إذا علم استهلاكه للطعام؛ وأما مسألة كتاب السلم الأول فلا وجه فيها للتأويل؛ لأنه قد خيره بين الأمرين، مع أنه قد نص على أنه لم يعلم ذلك إلَّا بقوله؛ إلَّا أن في هذا القول بعداً، لاحتمال أن يكون المسلم قد استهلك الثوب، فوجبت عليه قيمته للمسلم إليه فيكون قد أقاله على القيمة من السلم، فيدخله بيع الطعام قبل أن يستوفي، فالصحيح فيها أن يغرمه القيمة ويثبت السلم، وبالله التوفيق.

من سماع يحيى بن يحيى من

ابن القاسم من كتاب الكبش

قال يحيى: سألت ابن القاسم عن رجل باع غنماً[1] وفيها كبش معتل على أن المبتاع فيه بالخيار عشرة أيام أو نحوها، فإن رضيه حبسه، وإن كرهه رده بالذي يصيبه من الثمن؛ قال: هذا بيع لا يحل؛ لأنه لا يدري بكم وجبت عليه الغنم؟ ألَّا ترى أنه لو حبس الشاة التي هو فيها بالخيار، كان عليه جميع الثمن، وإن ردها، ردها بقيمتها من جميع الثمن؛ فهو لا يدري كم تلك القيمة؟ ولا ما يصير عليه؛ ولا بكم يبقى عليه ما بقي في يده من الغنم؟ قال: قلت فإن فاتت الغنم فلم يوجد سبيل إلى ردها؛ قال: يفسخ البيع ويرد إلى قيمة الغنم يوم تبايعاها.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة لفساد البيع فيها علتان، إحداهما: يختلف في إفساد البيع بها وهي الجهل بما تبقى عليه الغنم إن ردّ الشاة، والثانية: يتفق على فساد البيع بها وهي كونه في الشاة المعتلة بالخيار عشرة أيام، والخيار لا يجوز فيها إلى هذا الأمد، فيكون البيع فيها فاسداً متفقاً عليه؛ لأن الصفقة إذا جمعت حالاً وحراماً فسخت، إلَّا على رواية شاذة تروى عن مالك؛ فكيف إذا جمعت ما لا يجوز، وما يختلف في جوازه؛ وقد مضت هذه المسألة في رسم المكاتب من سماع يحصى من كتاب الخيار، واعتل فيها لفساد البيع بالعملين جميعاً؛ وسكت ههنا عن العلة الواحدة، واكتفى بالثانية على أحد قوليه في إفساد البيع بها؛ فلو سمى للشاة العليلة ثمنا واشترط الخيار فيها اليوم واليومين، لجاز البيع؛ لأنه كان يجمع صفقتين: صفقة بت وصفقة خيار. وقوله: ويرد إلى قيمة الغنم يوم تبايعا، معناه: إذا كان العقد والقبض في يوم واحد، وأما إن اختلفت الأيام والقيم؛ فالقيمة إنما تكون في الغنم يوم القبض لا يوم البيع.

---

(١) إِنَّمَا بَاعَ غَنَمًا بِغَنَمٍ مِن النُّكَت إِذَا عَلِمْت هَذَا ظَهَرَ لَك أَنَّ الْمُؤَلِّفَ أَطْلَقَ كَابْنِ الْحَاجِبِ فِي الاسْتِهْلَاك عَلَى طَرِيق أَبِي مُحَمَّدٍ وَسَحْنُونٍ وَاقْتَصَرَ عَلَى قَوْل ابْن الْقَاسِم بالْبِنَاء تَبَعًا لِقَوْل ابْن الْحَاجِب وَأَخْذُ الْمَاشِيَة عِنْدَ الاسْتِهْلَاك كَمُبَادَلَةٍ بِهَا ابْتِدَاءً مَعَ أَنَّ الْقَوْلَ بالاسْتِقْبَال هُوَ مُخْتَارُ سَحْنُونَ وَلِذَا تَعَقَّبَهُ الْمَوَّاقُ بِأَنَّهُ لَمْ يُفَصِّلْ تَفْصِيلَ حَمْدِيسٍ وَابْن رُشْدٍ وَلَا اقْتَصَرَ عَلَى مُخْتَار سَحْنُونَ وَلَا أَتَى بِقَوْلَيْ ابْن الْقَاسِم مَعًا. شرح مختصر خليل ٦/ ٦٠.

ومن كتاب الصورة

قال يحيى سئل ابن القاسم عن الرجل يشتري من الرجل طعاماً بدينار، فيقبض البائع الدينار، ويقبض المشتري الطعام؛ فيختلفان قبل الافتراق: فيقول البائع: إنما بعت منك خمسة أرادب بدينار وقد وصلت إليك، ويقول المشتري: بل اشتريت منك ستة بدينار وبقي لي إردب، قال: القول قول البائع، لأن المشتري مات عليه إن قبض الطعام وقضى الدينار، والبائع مصدق مع يمينه لقبضه الدينار؛ قيل له: أرأيت إن لم يكن قبض الدينار وقد قبض المشتري الخمسة الأرادب، وادعى أنه اشترى ستة، أو لم يقبض من الطعام شيئاً، ولم ينقد الدينار، فقال: إذا تناكرا ولم يقبض واحد منهما شيئاً، تحالفا وتباريا؛ وإن كان قبض الخمسة أرادب، فادعى في السادس ولم ينقد الدينار، حلف أنه اشترى ستة بدينار، ثم أحلف البائع ما باعه إلَّا خمسة بدينار؛ فإن حلفا جميعاً قضاه خمسة أسداس الدينار، وفاسخه في السدس، ولم يكن بينهما فيه بيع؛ قلت: فأيهما يبدأ باليمين إذا لم يقبض واحد منهما من صاحبه شيئاً؛ قال: يحلف المشتري بالله اشترى مني ستة أرادب بدينار، ثم يحلف البائع بالله لما باعه إلَّا خمسة أرادب بدينار؛ ثم يكون المشتري بالخيار أن يأخذ خمسة بدينار، أو يفاسخه.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في هذه المسألة إنهما إذا اختلفا في مكيلة الطعام قبل الافتراق- وقد قبض البائع الدينار، أنه مصدق مع يمينه لقبضه الدينار، خلاف مذهبه في المدونة، وعلى غير أصله فيها؛ لأنه لم ير النقد المقبوض فيها فوتاً إذا اختلفا في المضمون ولا قبض السلعة فوتاً إذا اختلفا في الثمن. فقوله: إن البائع مصدق مع يمينه لقبضه الدينار، هو مثل قول غيره في كتاب كراء الرواحل والدواب من المدونة وعلى رواية ابن وهب عن مالك في أن قبض السلعة فوتاً إذا اختلفا في الثمن؛ فالاختلاف في قبض الثمن هل فوت أم لا؟ إذ الاختلاف في المضمون جاز على الاختلاف في قبض السلعة، هل هو فوت أم لا إذا اختلفا في الثمن، إذ لا فرق بين الموضعين؛ فمن رأى قبض السلعة فوتاً، رأى قبض النقد فوتاً، وهو الذي ذهب إليه ابن القاسم في هذه الرواية؛ ومن لم ير قبض السلعة فوتاً، إلَّا أن تفوت بحوالة أسواق فما زاد، لم ير قبض النقد فوتاً إلَّا أن يغيب عليه البائع؛ وقيل: إنه لا يكون فوتاً وإن غاب عليه حتى يطول الأمر، أو يحلّ أجل المضمون المختلف فيه- إن كان سلماً، وهو قول ابن القاسم في المدونة ولا فرق في القياس إذا غاب عليه بين أن يطول الأمر أو لا يطول، وقيل: إنه لا يكون قبض النقد فوتاً وإن غاب عليه وطال الأمر، إذ لا يراد النقد

من الدنانير والدراهم لعينه؛ وأما المَكيل والموزون إذا اختلفا في ثمنه بالقيمة عليه على مذهب ابن القاسم فوت، إذ لا يعرف بعينه إذا غيب عليه. وقوله في هذه الرواية: إنه إن كان قبض الخمسة أرادب وادعى في السادس ولم ينقد الدينار، أنه يحلف لقد اشترى منه ستة بدينار، ويحلف البائع ما باعه إلَّا خمسة بدينار؛ فإن حلفا جميعاً، قضاه خمسة أسداس الدينار، وفاسخه في السدس-؛ خلاف المشهور من مذهبه في أن القبض ليس بفوت على أصله في هذه الرواية أن النقد المقبوض فوت، وإنما يصح هذا الجواب على المشهور من مذهبه في أن القبض ليس بفوت إذا كان قد غاب على الطعام؛ وأما إذا لم يغب عليه فيتحالفان ويتفاسخان ويرجع الطعام إلى البائع؛ وأما إذا لم يقبض واحد منهما شيئاً، فلا اختلاف في أنهما يتحالفان ويتفاسخان؛ والاختيار أن يبدأ المشتري باليمين في هذه المسألة على ما في هذه الرواية؛ لأنه بائع للدينار، بقوله لم أبع ديناري إلَّا بستة أرادب، فكان الاختيار أن يبدأ باليمين ولو اختلفا في ثمن الخمسة الأرادب، فقال البائع: بعتها لو فعلت، وقال المبتاع: اشتريتها بخمسة أسداس دينار، لكان الاختيار أن يبدأ البائع؛ كما إذا اختلفا في ثمن السلعة؛ فقال البائع: بعتها بستة أرادب، أو بستة دنانير، وقال المبتاع: بل ابتعتها بخمسة أرادب أو بخمسة دنانير؛ الاختيار أن يبدأ البائع باليمين، وأيهما بدأ باليمين في المسألتين جميعاً فذلك جائز، لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فأيهما بدأ باليمن جاز؛ وقد كان يمضي لنا عند من أدركناه من شيوخنا في هذه المسألة أن تبدلة المشتري فيها باليمين خلاف الاختيار، والصحيح ما قلناه وبيناه، فإن حلفا جميعاً، أو نكلا جميعاً، فسخ البيع بينهما؛ وذهب ابن حبيب إلى أنهما إن نكلا كان القول قول البائع، ظاهره بلا يمين؛ وقيل: بعد أن يحلف وهو الصواب؛ وعلى هذا ليس قوله بخلاف لقول سواه، وقد شرحنا هذا في غير هذا الكتاب؛ وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كان القول قول الحالف؛ واختلف هل ينفسخ البيع بينهما بتمام التحالف، أو لا ينفسخ حتى يفسخه الحاكم بينهما؛ فقيل: إنه ينفسخ بتمام التحالف وهو قول سحنون، وظاهر ما في كتاب الشفعة من المدونة؛ وقيل: إنه لا ينفسخ حتى يفسخه الحاكم بينهما، وهو مذهب ابن القاسم في كتاب السلم الثاني من المدونة، وفي هذه الرواية لقوله فيها: ثم يكون المشتري بالخيار بين أن يأخذ خمسة بدينار، أو يفاسخه؛ وقيل: إن كان التحالف بأمر حكم لم ينفسخ حتى يفسخه الحاكم، وإن كان تحالفهما بغير أمر حكم انفسخ بتمام التحالف؛ وقيل بعكس هذه التفرقة، وعلى القول بأن البيع لا ينفسخ حتى يفسخه الحاكم، يكون المبتاع بعد

التحالف أن يأخذ السلعة بما قال البائع، وللبائع أن يلزمها المبتاع بما قال ما لم يفسخ الحاكم بينهما، وقد تأول على ما في المدونة أن للمبتاع أن يأخذها بما قال البائع، وليس للبائع أن يلزمها المبتاع بما قال، وتأول على ابن عبد الحكم أن للبائع أن يلزمها المبتاع بما قال، وليس المبتاع أن يأخذها بما قال البائع، والصحيح من التأويل أن ذلك ليس باختلاف من القول، وأن كل واحد منهما تكلم على طرف لم يتكلم عليه صاحبه، فصار قول كل واحد منهما مفسراً لصاحبه.

مسألة:

وسُئل عن بيع كبير الخشب المجموع الذي يلقى بعضه على بعض، أيجوز بيعه جزافاً؟ قال: لا؛ قيل له: لم؟ قال: لأنه غرر ترك عدده ويجازفه، ومثله يخف مؤنة عدده، بمنزلة البقر والغنم وما أشبه ذلك؛ قال ولا أرى بأساً باشتراء صغير الخشب مجموعاً جزافاً، وذلك أن عدده مما يشقّ على الناس، ووجه بيعه الجاري فيه بين الناس المجازفة فيه، وإنما مثل كبير الخشب في هذا وصغيره، كمثل كبير الحيتان وصغيره؛ ولا بأس ببيع صغيره جزافاً، ولا يصلح في كبيره،- قال: وما جاز بيعه من صغير الحيتان مجموعاً جزافاً، فلا يصلح إذا سار في أوعيته أن تباع أوعيته جزافاً مثل قلال الصير وما أشبهها مما يجمع في السفن، فلا يجوز بيع ما في السفينة من قلال الصير جزافاً؛ وكذلك ما يجمع في البيت منها، أو في غير ذلك مما يجمع فيه الظروف، فلا يصلح بيعه إلّا عدداً.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن بيع الجزاف رخصة وتوسعة وسع فيه لطرح مؤُونة الكيل فيما يكال، والوزن فيما يوزن، أو العد فيما يعد؛ فإذا كان الشيء المعدود كثيراً لا مؤُونة في عدده، لم يجز بيعه جزافاً؛ لأن ذلك قد يؤُول إلى الغرر، إذ لا مكونة في عدده، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله

يشتري الدور والمزارع

وسُئل عن الرجل يشتري الزيت من الرجل، فبينما البائع يكيل للمشتري بعد أقساط قد كالها وجعلها في إناء المشتري، إذ سقط العيار الذي يكال به من يد البائع على إناء المشتري، فكسره وذهب ما فيه، وما كان في المكيال بعد ما امتلأ المكيال، وأراد صبه في الإِناء؛ فقال: أما ما كان في المكيال، فهو من البائع؛ وما كان في الإِناء

فضمان مكيلته من البائع الذي كسره بفعله؛ فإن بقي عند البائع من الزيت الذي كان اشترى منه المشتري، أوفاه ما بقي عليه من الزيت؛ وإن كان فنسي، حاسبه ورد عليه ما بقي من ذهبه ولم يضمن له غرم ما كان في المكيال، ولكن يرد عليه ما يصبه من الثمن لفناء الزيت من يده؛ قلت: أرأيت إن كان البائع أمكن المشتري من المكيال يكتال لنفسه، فلما أن أوفاه هذا الكيل، سقط من يد المشتري على إناء نفسه فكسره؛ قال: أما ما كان في الإناء، فهو أتلفه على نفسه؛ وما كان في المكيال، فضمانه من البائع؛ لأنه لا ضمان على المشتري فيما يشتري بالكيل حتى يقبضه، وليس القبض أن يملأ له الكيل، ولكن القبض أن يجعله في إناء المشتري أو يصبه حيث أمره؛ ولا يضمنه من أجل أنه كان يكتال لنفسه؛ لأنه في ذلك مؤتمن حتى يصل إليه؛ قلت: أرأيت إن استأجرا جميعاً رجلا أو استعاناه للكيل بينهما، فسقط من يده على نحو ما سقط من يد أحدهما؛ قال: أما ما كان في الإِناء، فضمان على الذي استؤجر أو استعين؛ وأما ما كان في المكيال، فهو من البائع، لا ضمان فيه على الذي استؤجر أو استعين إذا لم يكن منه في ذلك شيء يعلم أن تلفه كان من عمله أو بسبب تضييعه، والمشتري مثله فيما سقط من يده.

قال محمد بن رشد: قوله في المكيال إذا سقط من يد البائع بعد أن امتلأ على إناء المشتري فانكسر وكسر ما في إناء المشتري، أن ما كان في المكيال فهو من البائع، وما كان في الإناء فضمان مكيلته من البائع الذي كسره بفعله، لا اختلاف فيه؛ غير أن ما كان في المكيال يلزمه غرمه من الزيت الذي باع منه، فإن لم يكن فيه ما يوفيه إياه منه، حاسبه ورد عليه ما ينوبه من الثمن؛ وأما ما كان في الإناء فيلزمه غرم مثله من ذلك الزيت ومن غيره. وقوله: فمن بقي عند البائع من الزيت الذي كان اشترى منه المشتري، أوفاه ما بقي عليه من الزيت، يريد بعد الذي انكسر، إذ الذي انكسر هو ضامن لمثله على كل حال وأن فني الزيت من يده، وإنما يحاسبه إذا فني الزيت من يده بما بقي من العدد الذي باع منه؛ مثال ذلك أن يبيع منه عشرة أقساط من زيت عنده، فيكيل له منه خمسة في إنائه، ثم يسقط الكيل السادس من يده على إناء المشتري فيذهب ما فيه وما في الإناء؛ فإن كان في بقية الزيت الذي كان عنده ما يوفيه منه الخمسة الأقساط الباقية، وفاه إياها منه؛ وإن لم يكن فيه وفاؤها، ردّ عليه من الثمن ما يجب لما نقص من ذلك؛ وأما الخمسة الأقساط التي سقط المكيال عليها فكسرها، فهو ضامن لمثلها من غير ذلك الزيت إذا فني ذلك الزيت، أو لم يرد أن يعطي منه؛ إذ لا يلزمه أن يعطي ذلك منه، لأنها جناية لازمة لزمته غير متعينة في ذلك الزيت؛ وقد مضى

القول على هذا المعنى وعلى سائر ما في المسألة مستوفى في رسم نقدها من سماع عيسى.

مسألة:

وسُئل عن رجل يبيع الزرع وقد أفرك، أو الفول وقد امتلأ حبه- وهو أخضر، والحمص والعدس أو ما أشبه ذلك، فيتركه مشتريه حتى ييبس ويحصد، أيجوز بيعه؟ فقال: إن علم به قبل أن ييبس فسخ البيع، وإن لم يعلم به إلَّا بعد أن ييبس، مضى البيع ولم يفسخ؛ وليس هو مثل من يشتري الثمرة قبل أن تزهي، لأن " النهي جاء في بيع الثمار قبل أن تزهي من رسول الله صلى الله عليه وسلم " واختلف العلماء في وقت بيع الزرع: فقال بعضهم: إذا أفرك، وقال بعضهم حتى ييبس، فأنا أجيز البيع إذا فات باليبس لما جاء فيه من الاختلاف، وأرده إذا علم به قبل أن ييبس.

قال محمد بن رشد: لا يجوز عند مالك وجميع أصحابه بيع شيء من ذلك حتى ييبس ويستغني عن الماء، لما جاء من أن النبي عليه السلام قال: " لا تبيعوا الحب في سنبله [1] حتى يبيض في أكمامه "، إلَّا أنه إن بيع عندهم بعد أن أفرك وقبل أن ييبس، لا يحكمون له بحكم البيع الفاسد، مراعاة لقول من يجيز ذلك من أهل العلم، منهم ابن شهاب؛ فمنهم من يرى العقد فيه فوتاً، وإنما يكرهه ابتداء، فإذا وقع، مضى ولم يفسخ؛ ومنهم من يفسخه ما لم ييبس، ومنهم من يفسخه ما لم يقبض؛ ومنهم من يفسخه، وإن قبض ما لم يفلت بعد القبض، وهو ظاهر ما في السلم الأول من المدونة؛ ولو بيع قبل أن يفرك، يفسخ البيع فيه على كل حال وإن قبضة وفات، فإذا لم يختلف في أن بيعه لا يجوز قبل أن يفرك والشافعي لا يجيز بيعه وإن يبس حتى يحصد ويصفى، ويرد ذلك من الغرر، وقد مضت هذه المسألة متكررة في هذا السماع من كتاب زكاة الحبوب والثمار. وقوله: في الفول والحمص أنه لا يجوز شراؤه أخضر على أن يتركه البائع حتى ييبس، هو مثل ما في المدونة، وقد أجازوا شراء العنب والتمر إذا طاب على أن يتركه مشتريه حتى ييبس، وحكى الفضل أن ذلك اختلاف في القول يدخل في المسألتين، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال وسُئل عن الرجل يشتري الثوبين من الرجلين ثوب أحدهما بعشرة، والآخر

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٨٨٨٣).

بخمسة، على أنه فيهما بالخيار، فردهما وقد خلطهما فتداعيا في الأجود؛ فقال: إن نص لكل رجل ثوبه، حلف وبرئ إليه منه، وإن قال لا أدري أيهما لهذا ولا أيهما لهذا؛ غير أن هذا لأحدهما، إنما أخذت ثوبه بعشرة، وثوب هذا الآخر بخمسة نصهما نصاً، ولست أدري أي الثوبين ثوب هذا من هذا؟ فإنه يقال له: قد ضمنتهما جميعاً بخمسة عشر ديناراً، فإن شئت فادفعه إلى أحدهما أيهما شئت: الثوب الرفيع، وأعط الآخر ثمن الثوب الذي أقررت لله به؛ فإن أعطى الثوب الرفيع الذي كان يزعم أنه أخذ منه ثوبه بعشرة، دفع إلى الآخر خمسة دنانير وبرئ، وإن أعطى الثوب الرفيع الذي أخذ ثوبه بخمسة احتياطاً على نفسه، وخوفاً من أن يكون ثوبه غرم لصاحب الثوب الآخر العشرة التي أقر أنه أخذ منه ثوبه بها، قال وإن قال لا أدري: أيهما ثوب هذا ولا ثوب هذا؟ ولا أدري أيضاً من أيهما أخذت الثوب بعشرة؟ ولا من أيهما أخذت الآخر بخمسة؟ قيل له: أغرم لكل واحد منهما، وشأنك بثوبك؛ لأنك قد أقررت أنك قد أخذت من أحدهما ثوباً بعشرة، فلما ادعياه جميعاً ولم ينص لواحد منهما ثوبه فتبرأ بذلك من ضمانه بالثمن، ولا أنت نصصت لكل واحد منهما في دعواهما، حتى تجعل صاحب الخمسة أحدهما، فتبرأ مما ادعى عليك من الفضل مع يمينك؛ فكلا دعواهما في عشرة عشرة، وأنت غير مكذب لهما، إذ لا تنص أيهما ادعى أكثر من حقه فتحلف وتبرأ.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة متكررة في هذا الرسم بعينه من كتاب بيع الخيار، ومضى من القول عليها هناك ما فيه كفاية، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب المكاتب

قال وسألته عن الرجل يسوم الرجل بسلعة ليست له، فيقول: اشتر مني هذا العبد عبد فلان بستين ديناراً، فإني قد أعطيته عطاء، وأنا أرجو أن يمضيه لي؛ فيقول: نعم قد أخذته بستين ديناراً، فيرجع البائع إلى سيد العبد فيشتريه منه بخمسين نقداً ويمضيه للآخر بستين ديناراً نقداً على اليوم الأول؛ فقال: أكره هذا ولا أحبه، وإن وقع أمضيته إن كانت البيعتان جميعاً بالنقد وانتقدا.

قال محمد بن رشد: كره هذا البيع ابتداء، لما فيه من معنى بيع ما ليس عندك، وربح ما لم يضمن، إذ باع ما لم يتم له شراؤه بعد وأجاز ذلك إذا وقع، لما كان ذلك بعد أن قرب الأمر بينه وبين صاحب السلعة بالمراوغة التي كانت بينهما فيها؛ ولأن معنى قوله: قد أخذته بستين، أي قد أخذته بها إن أمضاه لك صاحبه، وتم شراؤك فيه؛ ولو اشتراه منه بستين شراء ناجزاً على أن تحصله له من صاحبه مما قدر عليه، لم يجز،

ولكان بيعاً فاسداً؛ وقد وقع في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، تخفيف ذلك ابتداء، وفي رسم تسلف منه اختلاف قول مالك فيه؛ وهذا كله إذا كانت البيعتان جميعاً بالنقد، وأما إذا كانت إحداهما إلى أجل، فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز؛ ويختلف في وجه الحكم في ذلك إذا وقع على حسبما ذكرناه في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من الكتاب المذكور، فإنا استوعبنا- هناك القول على جميع وجوه المسألة وأقسامها بما لا مزيد عليه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن الرجل يشتري العبد في مرضه على أن يوصي له بالعتاقة فيفعل ثم يموت، فلا يسع الثلث عتاقة العبد؛ فقال: كان البيع غير جائز، فإذا فات بالعتاقة بعضه بالوصية التي اشترطت عليه، فالعبد يرد إلى قيمة مثله يوم تبايعا، ثم يصح بعد وتمضي الوصية للعبد، يسع الثلث من رقبته ما وسع، ويضيق عما ضاق؛ ولا يكون للبائع أن يرتجع مارق منه بالذي يصيبه من الثمن.

قال محمد بن رشد: اشتراء الرجل العبد على أن يوصي بالعتاقة غرر لا يجوز، لأن البائع حط من الثمن لعتق لا يدري هل يكون أم لا يكون؛ كمن باع عبده على أن يدبره المشتري أو يكاتبه أو يعتقه إلى أجل؛ وقد اختلف في هذه البيوع، فقيل: إن البائع إن رضي بترك الشرط جاز البيع، وإن أبى فسخ البيع؛ إلَّا أن يفوت، فيكون فيه الأكثر من القيمة أو الثمن؛ وقيل: يرجع البائع على المبتاع بقدر ما نقص من الثمن بسبب الشرط، وقيل: إن البيع يفسخ على كل حال، وإن رضي البائع بترك الشرط ما لم يفت البيع؛ فإن فات، كانت فيه القيمة بالغة ما بلغت؛ وهو ظاهر قوله في هذه الرواية؛ لأنه قال فيها من القيمة تكون فيه يوم تبايعا إذا فات بعتاقة بعضه بالوصية، ولم يقل الأكثر من القيمة، أو الثمن؛ ويريد بقوله يوم تبايعا إذا كان البيع والقبض في يوهم واحد، ويفوت بما يفوت به البيع الفاسد، ولا يفوت بالوصية ما لم يبت البائع الموصى، فيجب عتقه بالوصية أو عتق بعضه، إذ له الرجوع عن الوصية، بخلاف التدبير والكتابة والعتق إلى أجل، ولو مات المبتاع الموصى ولا مال له وعليه دين يفترقه، لفسخ فيه البيع ولم يبع في الدين، وقد مضى تحصيل القول في هذا النوع من البيوع في رسم القبلة من سماع ابن القاسم.

مسألة:

وسُئل عن الرجل يشتري الغنم وفيها شاة بها علة[1]، ويقول المشتري: أنا بالخيار في هذه العليلة عشرة أيام، فإن صحت فهي لي، وإن لم يصح رددتها بما ينوبها من الثمن؛ فقال: هذا بيع غير جائز. قلت له: ولم؟ قال: لأنه لو اشترى شاة واحدة عليلة على أنها له إن صحت إلى عشرة أيام، وإن لم تصح ردها، لكان بيعاً مفسوخاً غير جائز؛ قيل له: فإنها غير عليلة إلّا أنه استثنى الخيار في شاة منها أياماً، فقال: هذا أيضاً غير جائز؛ قلت له: ولم كرهت ذلك؟ قال له: لأنه إن حبسها تم البيع بجميع الثمن الذي اشتريت به الغنم كلها، وإن ردها بالقيمة والقيمة لا تعرف إلّا حين تقوم الغنم والشاة؛ فإنه لا يدري إن ردّ الشاة بكم تبقى عليه الغنم الباقية، فهي أحياناً بجميع الثمن، وأحياناً بثمن لا يدري كم هو؟

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة متكررة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب بيع الخيار، ومضت أيضاً في رسم الكبش قبل هذا من هذا الكتاب، ومضى من القول عليها في الموضعين ما فيه بيان، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الصلاة

وسُئل ابن القاسم عن الرجل يبيع السفينة ويشترط على المشتري أن لا يبيعها ولا يهبها حتى يقضيه الثمن، فقال: إن لم تفت فسخ البيع، وإن فاتت أو هلكت، فهي من المشتري والبيع ماض عليهما لفوتها.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة من بيوع الثنيا التي المشهور فيها أن البيع يفسخ ما لم يفت، إلّا أن يرضى البائع بترك الشرط؛ فإن فاتت كان فيها الأكثر من القيمة أو الثمن. وقوله في هذه الرواية: إنه بيع فاسد يفسخ على كل حال: في القيام، ويصحح في الفوات بالقيمة يوم القبض، وهو معنى قوله: والبيع ماض عليهما بفوتها؛ ورواية يحيى عن ابن القاسم في هذه المسألة، وفي المسألة التي في الرسم الذي قبل هذا؛

---

(١) (فَرْعٌ) قَالَ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ فِي الْجَزَّارِ يَشْتَرِي الْغَنَمَ لِيَذْبَحَهَا فَيَحُولُ حَوْلُهَا عِنْدَهُ: إِنَّهُ يُزَكِّيهَا، انْتَهَى. مِن الْبِسَاطِيِّ.

(تَنْبِيهٌ) الْحَوْلُ الْكَامِلُ لَا كَلَامَ إِنَّهُ شَرْطٌ، وَأَمَّا مِلْكُ النِّصَابِ فَاخْتُلِفَ هَلْ هُوَ سَبَبٌ وَهُوَ الَّذِي اخْتَارَهُ الْقَرَافِيُّ وَهُوَ الظَّاهِرُ أَوْ شَرْطٌ وَهُوَ الَّذِي اقْتَصَرَ عَلَيْهِ ابْنُ الْحَاجِبِ وَابْنُ عَرَفَةَ وَغَيْرُهُمَا. مواهب الجليل ٦/٤.

كروايته عنه في سماعه من كتاب السلم والآجال، وفي العشرة في البيع والسلف أنه بيع فاسد يفسخ على كل حال في القيام، ويكون فيه القيمة بالغة ما بلغت في الفوات، وبالله التوفيق.

من سماع سحنون

وسؤاله ابن القاسم

قال: وسُئل ابن القاسم عن الدار تباع وفيها نقض لرجل هو فيها بكراء، وأبواب في بيوت الدار، والمكتري حاضر حضر البيع؛ ثم قال بعد ذلك: نقضي وخشبي وأراد أخذه، فقال له المشتري: قد حضرت شرائي فلم تدع شيئاً وقد اشتريت ووجب لي كل شيء في الدار؛ قال: أرى الأبواب والنقض للمكتري، ولا أرى ذلك يقطع حجته، من قبل أنه يقول ما لي لم أظن أن ذلك يكون لك ولا يجب لك.

قال محمد بن رشد: قوله أرى الأبواب والنقض للمكتري، معناه: إذا كانت له بينة على أن ذلك له جاء به من عنده، أو على إقرار له من صاحب الدار بذلك قبل البيع؛ إذ لا يقبل إقراره له بذلك بعد البيع، وإنما عذر المكتري في سكوته عند حضور البيع على أن يذكر أن الأنقاض والأبواب له، لأن من حجته أن يقول إنما سكت، لأنني ظننت أن من اشترى داراً لا يكون له شيء من نقضها المبني فيها، إلَّا أن يشترطه؛ ولو قال له البائع: أبيع منك الدار بأنقاضها وأبوابها والمكتري حاضر يسمع فلم ينكر، لكان سكوته تجهيزاً منه للبيع، ولوجب أن يكون له من الثمن ما ناب النقض والأبواب منه إن كان صاحب الدار مقراً له بالنقض والأبواب؛ وأما إن لم يكن له مقراً بذلك ولا مكذباً لبينته التي شهدت له بالأنقاض والأبواب، وإنما ادعى أنه اشترى ذلك بماله، أو بما كان له عليه من كراء الدار، وأنها قد تغيرت إليه بعد ذلك ببيع وما أشبه ذلك؛ لكان سكوته على البيع موجباً لتصديق البائع صاحب الدار فيما ادعى من الأنقاض، ولم يكن للمشتري شيء منها ولا من ثمنها؛ هذا الذي يأتي في هذا على أصولهم، وقد قيل: إن حقه لا يبطل في الأنقاض إذا كانت له بينة أنه جاء بها من عنده، ويكون له أن يأخذ ما يجب لها من الثمن بعد يمينه على تكذيب دعوى صاحب الدار، إلَّا أن يطول سكوته بعد البيع؛ ولو ادعى النقض المبني في الدار والأبواب المركبة فيها ولم تكن له بينة عليها، لم يكن له شيء منها؛ ولو كان النقض مطروحاً في الدار، والأبواب غير مركبة فيها، ولا مقلوعة منها؛ لما دخلت في البيع، ولكانت للمكتري؛ بيعت الدار، أو لم تبع

مع يمينه إن ادعاها صاحب الدار؛ وقد قال ابن دحون: إنما لم يضره سكوته عند البيع إذا كانت له بينة بالأنقاض، من أجل أنه في الدار؛ ولو كان خارجاً عن الدار وله بينة بالأنقاض فسكت عند البيع، لم يكن له منها شيء؛ وهذا لا وجه له، إذا لا فرق في سكوته بين أن يكون في الدار، أو خارجاً عنها؛ وإنما يفترق الأمر في سكوته بين أن يقول: أبيع منك الدار ولا يزيد على ذلك، ويقول: أبيعها منك بنقضها على ما ذكرناه.

مسألة:

وسئل ابن القاسم عن بيع العود والبوق والكُبر، فقال: أرى أن يفسخ البيع فيه، وأرى أن يؤدب أهله.

قال محمد بن رشد: أما العود والبوق فلا اختلاف في أنه لا يجوز استعمالهما في عرس ولا غيره، فيفسخ البيع فيهما باتفاق، ولا يقطع من سرقهما إلّا في قيمتهما مكسورين؛ وأما الكبر، فقوله: إن البيع يفسخ فيه، يدل على أنه لا يجوز استعماله في العرس، وذلك خلاف لما في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النكاح، ولما في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب السرقة، من أن من سرقه يقطع في قيمته قائماً ولم يختلف في إجازة الدف وهو الغربال في العرس؛ واختلف في المزهر والكبر، فقيل: إنهما يجوزان فيه، وهو قول ابن حبيب، وقيل: إنهما لا يجوزان فيه، وهو قول أصبغ في نوازله من كتاب النكاح، وهو الذي يقوم من هذه الرواية؛ وقيل: إنه يجوز الكبر ولا يجوز المزهر، وهو دليل ما في سماع عيسى من كتاب النكاح، ومن كتاب السرقة؛ وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النكاح

مسألة:

وسُئل ابن القاسم عن رجل باع سلعة من رجل ثم استقال البائع المبتاع، فقال له المبتاع: إني أخاف أن تكون يريد بيعها وأربحت فيها؛ فقال له البائع: لا، إنما أردتها لنفسي، فيقيله ثم يبيع تلك السلعة؛ فقال: إذا علم أنه استقال منها ليبيعها، فأرى بيعه غير جائز، وأراه ينقض؛ وإن كان على غير ذلك، ثم بدا له في بيعها، وطال زمانها ثم باعها، فأرى بيعه جائزاً؛ قال ابن القاسم: ومثل ذلك أن مالكاً سئل عن رجل سأل امرأته أن تضع عنه صداقها، فقالت له: أخاف إن أنا وضعته أن تطلقني؛ فقال: ما أفعل، فتضع له صداقها ثم يطلقها؛ فقال مالك: أرى أن ترجع عليه بما وضعت عنه، إلّا أن تكون وضعت ذلك عنه وطال الزمان، وتبين صحة ذلك، ثم طلق، فلا أرى لها شيئاً؛

فيما إذا خيف أن يكون إنما خدعها بذلك، فأراها ترجع به؛ وأخبرنا محمد بن خالد، قال: أخبرني ابن القاسم، عن مالك في الرجل يسأل امرأته أن تضع عنه مهرها، فتقول له: إني أخاف إن أنا فعلت ذلك أن تطلقني. قال: لست أفعل، فتضع عنه مهرها فيطلقها؛ قال: الطلاق له لازم، ويرجع عليه بمهرها إن طلقها بحدثان ذلك؛ فإن طلقها بعد ذلك بحين حتى برئ من التهمة، مضى الطلاق ولم يرد شيئاً.

قال محمد بن رشد: قوله إن البيع ينقض إذا علم أنه إنما استقالة فيها ليبيعها صحيح؛ لأنه إنما أقاله على ألّا يبيعها، فإن باعها نقض البيع فيها وردت إليه سلعته؛ ويستدل على أنه إنما استقال منها ليبيعها ببيعه إياها بقرب ذلك، هذا ظاهر من مقتضى قوله في المسألة: وإذا نقض البيع فيها انتقضت الإقالة وردت إلى المقبل، ولو أقاله على أنه إن باعها كان أحق بها بالثمن الذي يبيعها به، فباعها بقرب ذلك، لرد البيع فيها، وأخذها المقبل بذلك الثمن، وقد مضى القول على هذا مستوفى في أول سماع أشهب؛ وتنظير ابن القاسم لهذه المسألة بمسألة مالك في موضع الصداق صحيح، لأن قول المرأة لزوجها أخشى إن وضعت عنك الصداق أن تطلقني، فيقول: لا أفعل؛ مثل قول المبتاع البائع أخشى إن أقلتك أن تبيعها، فيقول: لا أفعل؛ ولو لم يجز بينهما هذا الكلام، وإنما سأل الرجل زوجته أن تضع عنه الصداق، فوضعته ثم طلقها بالقرب، لرجعت عليه بصداقها، إذ قد علم أنه إنما وضعته عنه رجاء استدامة صحبته؛ ولو سأل البائع المبتاع أن يقيله فأقاله، ثم باعها بالقرب، لم يكن المبتاع في ذلك قول؛ فهاهنا تفترق المسألتان، ولا فرق في وضع المرأة صداقها عن زوجها، إذا سألها ذلك بين أن تضع عنه وتسكت، أو تقول له أخشى إن وضعته عنك أن تطلقني، فيقول لا أفعل؛ أو تقول: إنما وضعته عنك على أنك إن طلقتني رجعت عليك. بصداقي، في أنه يكون لها أن ترجع به عليه إن طلقها بقرب ذلك؛ إلّا أن تقول له: إنما أضعه عنك على ألّا تطلقني أبداً، أو على أنك متى ما طلقتني رجعت عليك بصداقي، فيكون لها أن ترجع عليه بصداقها متى ما طلقها، كان ذلك بالقرب أو بعد طول من الزمان، ومثل مسألة مالك في المعنى، ما في سماع أصبغ من كتاب طلاق السنة في التي تقول لزوجها إن لم تتزوج علي فصداقي عليك صدقة فيقبل ذلك منها، ثم يطلقها بالقرب، أنها ترجع عليه بصداقها؛ بخلاف الذي يقول لزوجته: أنت طالق إن لم تضعي إلي صداقي، فتضعه عنه ثم يطلقها، وقد مضى هناك الفرق بين المسألتين، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

سحنون قلت لأشهب: أرأيت الرجل يبيع عبده ويستثني المشتري نصف ماله، أو يبيعه نخلة وقد أبرت ويستثني نصف الثمار؛ قال ذلك جائز، قال سحنون وخالفه ابن القاسم فقال: لا يجوز.

قال محمد بن رشد: مثل ابن القاسم هذا في المدونة من قوله بروايته عن مالك، أنه لا يجوز المبتاع أن يشترط بعض مال العبد، ولا بعض ثمر النخل؛ وقوله عليه السلام: " من باع نخلًا قد أبرت فثمرتها للبائع [1] إلَّا أن يشترطها المبتاع ". يروى إلَّا أن يشترط المبتاع، أو إلَّا أن يشترط المبتاع بهاء وبغيرها؛ فثبوت الهاء دليل لقول ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وسقوطها دليل لقول أشهب، وحجة أشهب من جهة النظر أنه إذا جاز اشتراط الكل، جاز اشتراط البعض؛ وحجة ابن القاسم من جهة النظر أن اشتراط الكل إنما جاز من أجل أنه كان ملغى لا قدر له عند البائع، فتركه المبتاع ولم يمشاحه فيه؛ وإذا اشترط البعض، دل على رغبة البائع فيه إذ لم يترك له جميعه؛ وأنه إنما ترك له منه ما ترك، لاشتراطه إذا زاده في الثمن من أجل الشرط؛ واختلف قول ابن القاسم إن وقع ذلك: فقال مرة يفسخ البيع إلَّا أن يشاء البائع أن يترك له الجميع، وقال مرة يفسر وليس لأحدهما أن يمضيه؛ لأنه وقع على ما لا يحل، وإلى هذا رجع؛ وقع اختلاف قوله هذا في التفسير ليحيى، وهذا الاختلاف على الاختلاف الذي مضى في رسم استأذن من سماع عيسى؛في العبد يكون بين الرجلين فيبيع أحدهما نصيبه من غير شريكه ولا يستثني المبتاع ماله، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسُئل أشهب عن الرجلين يتخذان من الرجل ثوبين مروي وَخزّ بمائة دينار، وقد تراوح المشتريان قبل ذلك أن يأخذ أحدهما الخزّ بما يقع عليه، والآخر المروي بما يقع عليه. قال البيع جائز والمراوضة بينهما باطل، أو يكون لكل واحد منهما نصف كل ثوب؛ وذكر مسألة الأرض تكون بين حائطي رجلين والأرض لرجل، فيشتريانها على أن يقتسما الأرض فيأخذ كل واحد منهما نصيبه مما يليه والأرض مختلفة؛ قال ابن

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢١٧)، وأخرجه مسلم (٢٨٥٩)، وأخرجه الترمذي (١١٦٢)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٨٢)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢٠١)، وأخرجه أحمد في مسنده (٤٣٦٢)، وأخرجه الشافعي في الأم (١٨٣٧)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٨٧)، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٢٠٧١)، وأخرجه أبو زرعة في طرح التثريب (١٠٦٢).

كنانة لا يجوز، لأن مرة يكون لأحد الشريكين ثلث تلك الأرض، ومرة يكون له ثلثاها، ومرة يكون له ربعها، فلا يجوز.

قال محمد بن رشد: البيع في مسألة أشهب في الثوبين المروي والخز جائز باتفاق، لأن الفساد فيها إنما هو من جهة أحد المتبايعين، إذ لم يبع البائع منهما على ما تفاوضا عليه؛ كما لو جمع رجلان سلعتين لهما في البيع ولم يعلم المشتري بذلك، وظن أنهما شريكان فيهما، لكان البيع جائزاً باتفاق؛ وإذا تفاوض الشريكان في الثوبين اللذين اشترياهما صفقة واحدة، على أن يأخذ كل واحد منهما ثوباً سماه منهما بما يقع عليه من الثمن، لم يجز إلَّا على مذهب من يجيز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع؛ لأن كل واحد منهما قد اشترى نصف صاحبه من الثوب الذي أراد الخروج إليه بنصف ما يقع عليه من الثمن، ولا يعرف ذلك إلَّا بعد التقويم؛ فلا يجوز ذلك، كما لا يجوز للرجل أن يشتري من الرجل ثوباً من جملة ثياب قد اشتراها صفقة واحدة بما يقع عليه من الثمن إذا قومت، إلَّا على مذهب من يجيز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع؛ ومن مذهب أشهب إجازة ذلك كله، فإنما قال في المراوضة التي وقعت بينهما في الثوبين إنها باطل، من أجل أنهما عقداها بينهما قبل الشراء، فدخله بيع ما ليس عندك؛ وأما المسألة الثانية التي أجاب عليها ابن كنانة، فإنها جارية على الاختلاف في إجازة جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، لأنهما اشتريا الأرض التي بين حائطيهما على أن يأخذ كل واحد منهما نصف مساحتها الذي يليه بما يقع عليه من الثمن؛ وذلك لا يعلم إلَّا بعد التقويم، لاختلاف الأرض؛ ولو كانت الأرض مستوية لجاز، لأن النصف الذي يلي حائط كل واحد منهما يكون بنصف الثمن، ولا فرق بين أن يبيع الرجلان سلعتيهما بثمن واحد، على أن يكون لكل واحد منهما منه ما ينوب ثوبه؛ وبين أن يشتري الرجلان السلعتين بثمن واحد، على أن يأخذ كل واحد منهما السلعة التي سماها بما ينوبها منه، والله أعلم.

مسألة:

وقال أشهب في الرجل يشتري عشرة أكبش من مائة يختارها، فلم يختر حتى جاءه رجل فقال له: خذ مني ربحاً واجعلني أختار في مكانك، آخذ ما كان لك أن تختار؛ إن ذلك ليس له بجائز، لأن الأول لا يجوز له أن يبيع ما لم يجب له، ولأن الخيار يختلف، يختار ما لا يوافق الثاني، وليس للآخر أن يختار ما لم يجب الأول حتى يختار للأول ولا يجوز أيضاً؛ وإن قال إنه اختر فأنا أشتري ما تختار أنت؛ لأنه غرر؛ وهو

خلاف لو مات المشتري الأول قبل أن يختار، كان لورثته، أن يختاروا لأنهم كأنهم هو.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في رسم استأذن من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

قال ابن القاسم: في الرجل يشتري الزرع بعد ما طاب ويبس بثمن فاسد، فتصيبه عاهة فيتلف قبل أن يحصد، إن مصيبته من المشتري وهو قابض؛ وهو خلاف الذي يشتري الزرع قبل أن يبدو صلاحه على أن يتركه فيصاب بعد ما يبس، إن مصيبته من البائع؛ لأنه لم يكن قبض ما اشترى حتى يحصد[1].

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأنه إذا اشترى الزرع بعد أن طاب ويبس بثمن فاسد، دخل بالعقد في ضمانه؛ إذ لا توفية فيه على البائع، من أجل أنه جزاف؛ ألَّا ترى أنه لو اشتراه شراءً صحيحاً، لكانت مصيبته منه بالعقد، لأن حصاده عليه ولا جائحة فيه، فهو كالصبرة من الطعام تشتري جزافاً؛ وإذا اشترى الزرع قبل أن يبدو صلاحه على أن يتركه، لم يدخل في ضمانه حتى يقبضه؛ لأنه إنما اشتراه على أن يتركه، وقبضه إنما يكون بحصاده، وهذا ما لا اختلاف فيه أعلمه، أعني في أن مصيبته من البائع، ما لم يقبضه المشتري بحصاده؛ ولو باعه على الجد بيعاً صحيحاً، أو تصدق به؛ أو وهبه؛ لجرى ذلك على الاختلاف في الذي يشتري العبد بيعاً فاسداً فيعتقه، أو يبيعه، أو يهبه، أو يتصدق به قبل أن يقبضه؛ إذ قد قيل: إن ذلك كله فوت، وقيل: إنه ليس شيء من ذلك كله فوتاً إلَّا العتق لحرمته؛ وقيل: إن ذلك فوت في العتق لحرمته؛ وفي البيع، إذ لا يحتاج إلى قبضة؛ وليس بفوت في الهبة والصدقة، لافتقارهما إلى القبض، فيكون عليه قيمته على الرجاء والخوف يوم فوته بالبيع، أو الصدقة؛ كما لو استهلكه على القول بأن ذلك فوت، ويفسخ البيع على القول بأن ذلك ليس يفوت.

---

(١) قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ انْقَضَت السُّنُونَ وَفِي الْأَرْض زَرْعٌ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ لِلَّذِي اكْتَرَى الْأَرْضَ فَأَرَادَ رَبُّ الْأَرْض أَنْ يَشْتَرِيَ الزَّرْعَ؟ قَالَ: لَا يَحِلُّ هَذَا.
قُلْتُ: مَا فَرْقُ مَا بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الَّذِي اشْتَرَى الْأَرْضَ وَفِيهَا زَرْعٌ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ فَاشْتَرَى الْأَرْضَ وَالزَّرْعَ جَمِيعًا لِمَ جَوَّزْتَ هَذَا؟ قَالَ: هَذَا سُنَّتُهُ، وَلِأَنَّ الْمِلْكَ فِي هَذَا مِلْكٌ وَاحِدٌ.
قُلْتُ: وَالْأَرْضُ إِذَا بِيعَتْ بِأَصْلِهَا وَفِيهَا زَرْعٌ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ فَبِيعَتْ بِزَرْعِهَا؟ قَالَ: فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ النَّخْلِ إِذَا بِيعَتْ وَفِيهَا ثَمَرٌ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ. المدونة ٥/٩٧.

مسألة:

وسألت ابن القاسم عن الرجل يشتري الثوب من رجل فيحبسه البائع للثمن، ثم يدعي أنه تلف، ولا يعرف ذلك إلَّا بقوله؛ قال: أحبّ ما فيه إليّ أن البيع مفسوخ، إلَّا أن يكون قيمة الثوب أكثر من الثمن فيغرمه؛ لأنه يتهم أن يكون غيبه لأنه ندم؛ وإن كانت قيمته أقل، فسخ البيع، وليس احتباسه إياه برهن؛ ولو كان حيواناً، كان مصدقاً في قوله قد تلف؛ ولو أن قائلاً قال في الثوب إن عليه قيمته- كان أقل أو أكثر لم أعب قوله؛ قال سحنون: ليست هذه الرواية بشيء، وردها إلى أن ضاع، فالبيع فيه مفسوخ، ولا قيمة فيه على البائع.

قال محمد بن رشد: المشهور من قول ابن القاسم، أن السلعة المبيعة المحبوسة بالثمن رهن به، يكون مصيبتها من المشتري إن تلفت، وقامت بينة على تلفها، وإن لم تقم بينة على تلفها، لم يصدق البائع في ذلك، ولزمه غرم قيمتها؛ وجوابه في هذه المسألة على أن ضمان السلعة المحبوسة بالثمن من البائع، فإن تلفت وقامت بينة على تلفها، انفسخ البيع، وهو قول سليمان بن يسار في المدونة، وأحد قولي مالك فيها؛ وقد قال سحنون في نوازله من كتاب الاستبراء وأمهات الأولاد: إن ذلك هو قول جميع أصحاب مالك إلَّا ابن القاسم، فإنه يرى حكمها حكم الرهن؛ فجاء جواب ابن القاسم في هذه المسألة على قول سليمان بن يسار، وأحد قولي مالك؛ وما أجمع عليه أصحابه من أن ضمان السلعة المحبوسة بالثمن من البائع، خلاف المشهور من مذهبه، فقال: إن البيع يفسخ؛ يريد بعد يمينه لقد تلف، إلَّا أن يصدقه المبتاع فيما ادعى من تلفه؛ إلَّا أن تكون قيمتها أكثر من الثمن فيغرمها؛ لأنه يتهم أن يكون ندم في بيعه فغيبه وادعى تلفه، فلا يصدق في ذلك؛ ويقال له: لا بدَّ لك من أن تأتي بالثوب أو تغرم قيمته. وقوله: ولو كان حيواناً كان مصدقاً في قوله: قد تلف، يريد مع يمينه وينفسخ البيع عليه ما بنى جوابه عليه من أن ضمان السلعة المحبوسة بالثمن من البائع، وقوله: ولو أن قلنا قال إن عليه في الثوب قيمته كانت أقل أو أكثر- لم أعب قوله، هو الذي يأتي على المشهور المعلوم من مذهبه أن السلعة المحبوسة بالثمن رهن به؛ فإن ادعى تلفه لم يصدق في ذلك، ولأنه مما يغيب عليه، ولزمته قيمته بالغة ما بلغت؛ وعاب سحنون هذا القول؛ لأنه ذهب إلى أن ضمان السلعة المحبوسة بالثمن من البائع، وأن البيع ينفسخ بتلفها على قول سليمان بن يسار، وأحد قولي مالك؛ وما يحكى أن أصحاب مالك اتفقوا عليه، فقال: ليست هذه الرواية بشيء، وردها إلى أن ضاع فالبيع فيه مفسوخ، ولا قيمة

فيه على البائع، يريد أنه يصدق في تلفها مع يمينه، فينفسخ البيع فيها، فالذي يتحصل في تلف السلعة المحبوسة بالثمن: إن قامت بينة على تلفها قولان، أحدهما: أن مصيبتها من البائع، ويفسخ البيع. والثاني: أن مصيبتها من المشتري ويلزمه الثمن؛ وإن لم تقم بينة على تلفها، فأربعة أقوال؛ أحدها: أن البائع يصدق مع يمينه على ما ادعاه من تلفها- كانت قيمتها مثل الثمن، أو أقل أو أكثر، ويفسخ البيع، وهو قول سحنون. والثاني: يصدق مع يمينه على ما ادعاه من تلفها، ويفسخ البيع، إلَّا أن تكون قيمتها أكثر من الثمن، فلا يصدق في ذلك، إلَّا أن يصدقه المبتاع ويكون بالخيار بين أن يصدقه فيفسخ البيع أو يضمنه القيمة ويثبت البيع، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية؛ وهذان القولان على قياس القول بأن المصيبة من البائع، وينفسخ البيع إذا قامت البينة على التلف. والقول الثالث: أن البائع يصدق مع يمينه: لقد تلفت ويلزمه قيمتها كانت أقل من الثمن، أو أكثر، ويثبت البيع، وهو الذي يأتي على المشهور من قول ابن القاسم في أن السلعة المحبوسة بالثمن، حكمها حكم الرهن؛ وهو الذي أشار إليه ابن القاسم في هذه الرواية بقوله: ولو أن قائلاً قال إلى آخر قوله. والقول الرابع: أن البائع مصدق مع يمينه: لقد تلفت ويلزمه قيمتها، إلَّا أن تكون قيمتها أقل من الثمن، فلا يصدق في ذلك؛ لأنه يتهم في أن يدفع القيمة ويأخذ الثمن وهو أكثر، إلَّا أن يصدقه المبتاع فيكون المبتاع على هذا بالخيار بين أن يصدقه فيأخذ منه القيمة ويدفع إليه الثمن- إن كان أكثر؛ وبين أن لا يصدقه فينقض البيع؛ وعلى هذا القول يأتي قول ابن القاسم في المدونة في بعض الروايات في الذي أسلم ثوباً في طعام فادعى تلفه- ولم يعلم ذلك إلَّا بقوله: إن المسلم إليه بالخيار بين أن يضمنه قيمة الثوب ويثبت السلم عليه، وبين أن يدع قيمته ويبطل السلم. وقوله: فيها إن السلم ينتقض إذا لم يعرف تلف الثوب إلَّا بقوله، معناه- عندي- إن شاء المسلم إليه، فليس ذلك باختلاف من قوله، وقد حمله أبو إسحاق التونسي على أنه اختلاف من القول، وهو بعيد؛ وهذان القولان: الثالث والرابع على قياس القول بأن مصيبة السلعة المحبوسة بالثمن من المبتاع إذا قامت البينة على تلفها على حكم الرهن، وبالله التوفيق.

من مسائل نوازل سئل عنها سحنون

وسُئل سحنون عن رجل باع سهماً في رحا واستثنى البائع على المشتري أنه ليس يبيع منه في سد تلك الرحا قليلاً ولا كثيراً، والرحا ليست تطحن من غير ذلك السد؛

قال: البيع فاسد؛ لأنه من الغرر.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن الرحا لا ينتفع بها إلَّا بسدها؛ فإذا لم يكن له في السد حقّ، كان انتفاعه بالسهم الذي اشترى موقوفاً على اختيار صاحب السد، إذ من حقه أن يهدمه، وإن انهدم ألّا يقيمه، وذلك من أعظم الغرر.

مسألة:

وسُئل سحنون عن الرجل يشتري الزيت من الزيات ويمسك المشتري الكيل بيده ويصب الزيات الزيت في الكيل فيسقط الكيل من يد المشتري، على من ضمان الزيت؟ فقال: إن كان سقط الكيل من يده بعد أن أوفاه الكيل، وامتلأ الكيل، فالتلف من المشتري؛ وإن كان سقط من يده قبل أن يمتلىء الكيل، فالتلف من البائع؛ وسُئل عن رجل اشترى من رجل زيتاً، فقال البائع للمشتري: خذ الكيل وكل لنفسك، فكال المشتري، فسقط منه الكيل وهو ملآن فاهراق؛ قال مصيبته من المشتري؛ لأنه قد تقاضاه لنفسه؛ قيل له: فإن سقط منه الكيل قبل أن يمتلىء، فقال: المصيبة من البائع.

قال محمد بن رشد: وكذلك إذا تولى المشتري الوزن لنفسه، فلما استوى لسان الميزان، سقط من يده فتلف؛ أنه من المشتري مثل الكيل، قاله سحنون في غير العتبية على قياس قوله في الكيل؛ وذلك خلاف ما مضى من قول ابن القاسم في رسم نقدها من سماع عيسى، وفي رسم يشتري الدور من سماع يحيى؛ وكذلك لو كان المتولي للكيل هو أجير المبتاع، أو وكيله، أو مستنابه، آو أجير لهما جميعاً؛ وأما إن كان البائع هو المتولي للكيل، فلا اختلاف في أن ضمان ما في الكيل من البائع وإن امتلأ حتى يصبه في وعاء المشتري، وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في رسم نقدها من سماع عيسى.

مسألة:

وسُئل عن رجل اشترى من رجل زيتاً، فكال له البائع حتى فرغ بخابيته، ثم قدم خابية أخرى فقال للمشتري: كل لنفسك ما بقي فأخذ المشتري في كيل الخابية الثانية، فصب على زيت الخابية الأولى، فإذا قد سقط فيها فأر فمات، فصب المشتري الفأر على الزيت الطيب؛ هل يكون على المشتري ضمان؛ قال: ما أفسد من زيته الطيب فمصيبة من المشتري.

قال محمد بن رشد: وكذلك لو كان البائع هو الذي يكيل، فكال من الخابية الثانية فصبه على الزيت الذي كان من الخابية الأولى بأمر المشتري، لكان ضمانه من

المشتري؛ لأنه إنما صبه عليه بأمره، قاله ابن القاسم في رسم العرية من سماع عيسى؛ وقد مضى القول على ذلك هناك، فلا معنى لإعادته؛ ومصيبة ما صب عليه من الزيت النجس من البائع، ويكونان في ذلك شريكين على قدر الخبيث من الطيب، قاله ابن القاسم في رواية ابن أبي جعفر عنه، وهو صحيح.

مسألة:

وسُئل عن رجل باع كرمه ممن يعصره خمراً من مسلم أو نصراني، قال: يفسخ بيعه وهو بمنزلة النصراني يشتري العبد المسلم، أنه يفسخ بيعه، ولا يثبت ملكه للنصراني.

قال محمد بن رشد: ساوى سحنون بين أن يبيع الرجل كرمه من نصراني أو ممن يعصره خمراً من المسلمين، وقال إن البيع يفسخ في المسألتين جميعاً؛ وقاسهما على النصراني يشتري العبد المسلم وليستا بسواء، إذ لا اختلاف في وجوب فسخ بيع من باع كرمه ممن يعصره خمراً من المسلمين، فلا يصح قياس ذلك على النصراني يشتري العبد المسلم، إذ قد اختلف هل يفسخ البيع فيه، أو يباع عليه؛ قال في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة إنه يباع عليه ولا يفسخ البيع وله في موضع آخر منه وفي المديان والشفعة ما يدل على أنه يفسخ البيع ولا يباع عليه؛ ومن حقّ القياس أن يرد ما اختلف فيه إلى ما اتفق عليه، لا ما اتفق عليه إلى ما اختلف فيه؛ وأما بيع الكرم من النصراني، فهو بمنزلة بيع العبد المسلم منه، ذهب سحنون إلى أن بيع العبد المسلم منه يفسخ، فقاس عليه بيع الكرم منه، وذهب أشهب إلى أن العبد يباع عليه، فقاس عليه بيع الكرم منه، وقع قول أشهب في سماع سحنون من كتاب السلطان؛ واختلف على القول بأنه يفسخ ولا يباع عليه إن لم يعثر عليه حتى باعه النصراني من مسلم، فقال ابن الماجشون: يفسخ البيع أيضاً ولو كانوا عشرة، ويترددون الثمن حتى يرجع إلى بائعه من النصراني؛ وقال ابن القاسم: لا يفسخ إذا باعه من مسلم، وهو القياس؛ وإذا لم يفسخ، فقيل: إنه يرد إلى القيمة، وقيل: إنه يمضي بالثمن، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب السلطان في الذي يبيع العنب ممن يعصره خمراً، أنه يمضي إذا فات؛ ولو باع المسلم كرمه أو عبده المسلم من النصراني وهو يظنه مسلماً، لبيع عليه ولم يفسخ قولاً واحداً.

مسألة:

قال سحنون: لا بأس باشتراء النخل من أصلها وفي رؤوسها ثمر لم يبد صلاحه،

أو قد بدا صلاحه وطاب بقمح نقداً أو إلى أجل، ومثله اشتراء العبد وله مال بماله بدين وبنقد.

قال محمد بن رشد: هذا معلوم من قول سحنون، ومذهب ابن الماجشون أن ما أجيز بيعه مع غيره وجعل في حكم التبع له كالزرع الذي لم يطب مع الأرض، والثمر الذي لم يطب مع النخل، وما أشبه ذلك؛ يرى أنه لم يقع عليه حصة من الثمن، فيجوز بيعه بالدنانير، والدراهم، والطعام نقداً والى أجل ولا يرى وفي استحقاقه رجوعاً للمشتري، وابن القاسم لا يجيز بيع ذلك بشيء من الطعام نقداً ولا إلى أجل، ويرى للمشتري أن يرجع بما يقع له من الثمن- إذا استحق؛ وكذلك الحلي المصوغ بالذهب، إذا كان الذهب فيه الثلث، فأقل، يجيز بيعه بالذهب نقدا وإلى أجل ولا يرى للمشتري في استحقاقه رجوعا على القائم خلاف مذهب ابن القاسم بروايته عن مالك؛ وقد مضى هذا المعنى في رسم العرية من سماع عيسى وفي غيره من المواضع، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال سحنون عن ابن نافع، عن مالك في الرجل يسوم بالدابة فيقول له رجل: تبيعني بكذا وكذا؛ فيقول لا أفعل إلَّا بكذا وكذا، فيقول له المشتري: ينقصني ديناراً، فيقول: لا أنقصك ديناراً، فيقول المشتري: قد أخذتها بما قلت؛ إنها له ويلزم ذلك البيع البائع، وليس له أن يرجع.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها، إذ قد تبين بتردد الممارسة بينهما، أنه كان مجداً في السوم، مريداً للبيع، غير لاعب ولا هازل؛ وقد مضى من القول على هذه المسألة في أول رسم من سماع أشهب من هذا الكتاب، ومن كتاب العيوب ما فيه كفاية، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وعن رجل سام بسلعة، فلما قبضها وأراد الانقلاب بها، قال: قد أخذتها بعشرة، وقال البائع: تأخذها بأحد عشر، وقال المشتري: لا أزيدك على عشرة، فذهب بها، ثم إنها فاتت السلعة؛ قال: يرد إلى البائع القيمة، فإن كانت القيمة أقل من عشرة، قيل للمبتاع: ليس لك أن تتخذها بأقل من عشرة، لأنك قد كنت رضيتها بعشرة؛ فإن كانت القيمة أكثر من أحد عشر، قيل للبائع: ليس لك أن تأخذ منه أكثر من أحد عشر، لأنك قد كنت أمضيتها له بذلك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة جيدة، إلَّا أنها خفية المعنى ناقصة الوجوه؛ وأنا أبين ما خفي منها وأتمم ما نقص من وجوهها إن شاء الله تعالى؛ إنما رجع في السلعة إلى القيمة إذا فاتت بيد المبتاع؛ لأنه قبضها وانقلب بها على غير اتفاق في الثمن؛ إذ لا يلزم المبتاع الأحد عشر بقول البائع له: تتخذها بأحد عشرة ولا يلزم البائع أخذ العشرة بقول المبتاع؛ لا أزيدك على عشرة، إلَّا أن البائع قد رضي في سلعته بأحد عشر، والمبتاع قد رضي أخذها بعشرة؛ فإذا فاتت كانت فيها القيمة ما لم تكن أكثر من أحد عشر، ولا أقل من عشرة؛ وسواء فاتت السلعة بيد المبتاع، أو أفاتها هو؛ إذ لم يقل له البائع: لا أنقصك فيها من أحد عشر، وإنما عرض عليه أن يأخذها بذلك؛ إلَّا أن يفوتها بحضرة البائع وهو ساكت، مثل أن يكون طعاماً فيأكله، أو شاة فيذبحها، أو ثوباً فيقطعه، أو كراء دار فيسكنها، وما أشبه ذلك؛ فيلزمه أخذ العشرة فيها، لسكوته على تفويته إياها، وقد سمع قوله: لا أزيدك فيها شيئاً على عشرة؛ ولو قال له: لا أنقصك فيها من أحد عشر، فأخذها المبتاع، وقال: لا أزيدك فيها على عشرة شيئاً، فلما انقلب بها وفاتها، كان ثوبا فقطعه، وما أشبه ذلك؛ لزمته فيها الأحد عشر إذا أفاتها، وقد سمع قول البائع: لا أنقصك فيها من أحد عشر شيئاً؛ ولو وفاتها المبتاع بحضرة البائع وهو ساكت بوجه من وجوه الفوت التي ذكرناها، وما أشبهها، لوجب أن يلزم من قولهما القول الآخر الذي افترقا عليه؛ فإن كان المبتاع قد قال: للبائع أولًا: لا أزيدك على عشرة، فقال له البائع: لا أنقصك فيها من أحد عشر شيئاً، لزمت المبتاع الأحد عشر بتفويته إياها؛ وإن كان البائع قد قال للمبتاع أولا: أنقصك فيها من أحد عشر شيئاً، فقال له المبتاع: لا أزيدك فيها شيئاً على عشرة، لزم البائع أن يأخذ العشرة لسكوته على تفويته إياها، وقد سمع قوله لا أزيدك فيها شيئاً على عشرة، وهذا كله بين، يبينه ما وقع في سماع عيسى من كتاب كراء الدور، وما رواه ابن أبي جعفر عن ابن القاسم في الدمياطية؛ لأن بعض هذه المسائل يبين بعضاً ليس في شيء منها خلاف الآخر، كما ظن من قصر في النظر، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن رجل اشترى من رجل داراً على أن فيها مائة ذراع، فوجد فيها مائة ذراع وذراع؛ قال المشتري بالخيار، إن شاء أخذ المائة ذراع وكانت البقية لبائع الدار، ويكون البائع شريكاً له في الدار بذراع، وإن شاء ترك؛ قيل له: فلو اشترى صبرة منه على أن فيها مائة صاع، فوجد فيها مائة صاع وصاعاً، قال: له مائة صاع وليس له صاع؛ قيل له:

فلو اشترى شقة على أن فيها سبعة أذرع، فوجد فيها ثمانية أذرع؛ قال هي له كلها؛ قيل له: فلو اشترى منه خشبة على أن فيها عشرة أذرع، فوجد فيها أحد عشرة ذراعاً، أو اثني عشر ذراعاً؛ قال: تكون له الخشبة كلها.

قال محمد بن رشد: المعنى في شراء الشقة على أن فيها سبعة أذرع، والخشبة على أن فيها عشرة أذرع إذا كانت غائبة فاشتراها على الصفة، فأما لو كانت حاضرة، لم يجز عقد البيع فيها إلَّا بعد كيلها إذ لا مَؤُونة في ذلك، وأما الصورة والدار فيجوز عقد البيع فيهما على أن فيهما كذا وكذا قبل أن تكال الصورة أو تذرع الدار، لمؤونة الكيل والتشريع، فلا يلزم التشريع والكيل قبل عقد البيع، وقد مضى بقية القول على هذه المسألة مستوفى في أول سماع أشهب، فلا معنى لإعادته.

من مسائل سئل عنها مطرف بن عبد الله

وسُئل مطرف عن السكران الذي ليس يعقل، وليس معه من عقله شيء؛ أيجوز بيعه؟ وما الذي يجوز عليه من أمره والذي لا يجوز عليه؟ فقال: لا يلزم السكران الذي لا يعقل شيئاً سوى ما أصف لك: القذف، والقتل، والعتق، والطلاق؛ هذه الأشياء قط لا غيرها هي التي تلزمه؛ فهو إن قذف أحداً حد، وإن قتل أحداً قتل، وإن طلق امرأته لزمه الطلاق؛ وإن أعتق عبده مضى عليه العتق؛ وأما بيعه، وهبته، وصدقته، فذلك كله ساقط عنه؛ لا يلزمه منه قليل ولا كثير، ولا يمضي عليه منه شيء؛ قلت له: فوصيته إن أوصى؛ قال: إذا لم يكن معه عقله فكيف يجوز؟! لا أرى وصيته جائزة؛ لأنه كالمجنون؛ ألَّا ترى لو أن مجنوناً لم يكن معه عقله أوصى، فإن وصيته لا تجوز.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة قد مضى من القول فيها وتحصيل الخلاف، ما لا مزيد عليه في أول سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، فلا معنى لإعادته.

ومن نوازل سئل عنها سحنون

وسُئل عن رجل اشترى أرطالاً من لحم، فانكسر الميزان؛ فقال له المبتاع أنا آخذ منك على التحري هذا اللحم بالأرطال التي لي عليك؛ فقال: كل ما كان أصله الوزن فلم يجد ميزاناً، فأراد- أن يأخذ مثله على التحري من غير وزن، فلا بأس به؛ وكل من اشترى شيئاً على الكيل ولم يجد كيلاً، فلا يجوز للمبتاع أن يأخذه من البائع على التحري، ولا يجوز إلَّا بكيل؛ وإنما أجيز التحري فيما يوزن للضرورة؛ لأنه لا يجد

ميزاناً وما يكال ليست فيه ضرورة؛ لأنه يجد كيلاً.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في رسم سلف من سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

مسألة:

قال سحنون عن ابن وهب، عن مالك: لا يجوز بيع الجوز جزافاً إذا باعه وقد عرف عدده؛ ولا بأس أن تباع القثاء، جزافاً؛ لأنه مختلف؛ فيه كبير وصغير، ويكون العدل الذي هو أقل عدداً أكثر من العدل الذي هو أكثر عدداً[(١)].

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن ما يعد أو يكال أو يوزن، لا يجوز بيعه جزافاً، إلّا مع استواء البائع والمبتاع في الجهل بعدما يعد منه، أو وزنه، أو كيله؛ لأنه متى علم ذلك أحدهما وجهله الآخر كان العالم منهما بذلك قد غرّ الجاهل وغشّه؛ فإذا علم عدد الجوز ولم يجز أن يبيعه جَزافاً وإن كان العرف فيه أن يباع كيلًا؛ لأنه يعرف قدر كيله بمعرفة عدده؛ وأما معرفة عدد القثاء، فلا تأثير له في المنع من بيعه جزافاً، إذ لا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده، لاختلافه في الصغر والكبر، بخلاف الجوز الذي يقرب بعضه من بعض.

مسألة:

وسُئل سحنون عن رجل يشتري من رجل طعاماً بعينه على الكيل بنقد أو إلى أجل، فيؤخر قبضه من البائع على غير شرط كان بينهما شهراً أو شهرين؛ هل يفسخ البيع بينهما أم يجوز ذلك ويكون له قبض طعامه منه؟ فقال: ذلك جائز ولا يفسخ.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن البيع لا يفسخ بتأخير القبض إذا كان ذلك بغير شرط، بخلاف الصرف؛ وقد مضى هذا المعنى في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، وفي أول رسم من سماع عيسى منه، ومضى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف؛ تفصيل القول فيما يجوز من ذلك في الصرف، فلا وجه لذكره في غير موضعه.

---

(١) ابْنُ رُشْدٍ: (أَجَازَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ بَيْعَ الْحَبِّ فِي أَكْمَامِه حِينَ يَبْيَضُّ) وَهُوَ غَيْرُ مَرْئِيٍّ عَلَى صِفَة مَا أَفْرِكَ مِنْهُ، فَفِيه حُجَّةٌ فِي بَيْعِ الْجَزَرِ وَالْفُجْلِ وَمَا أَشْبَهَهُ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ مَغِيبٌ تَحْتَ الْأَرْضِ لِأَنَّهُ يَقْلَعُ مِنْهُ شيئاً فَيَسْتَدِلُّ بِه عَلَى بَقِيَّتِه، وَيَسْتَدِلُّ أيضاً عَلَيْه بِفُرُوعِه وَمِنْ هَذَا بَيْعُ الْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْبَاقِلَّا فِي قِشْرِه الْأَعْلَى فَأَجَازَهُ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ. التاج والإكليل ٦/٤٠١.

مسألة:

وسُئل سحنون عن رجل اشترى من رجل شعيراً بدينار، ودفع إليه الدينار، فأتاه بعد شهر أو نحو هذا يطلب الشعير، فقال البائع: ليس عندي شعير وقد قضيته غريماً كان له علي دين؛ قال هو ضامن يأتيه بشعير مثل الشعير الذي اشترى منه، إن كان المشتري حين اشتراه منه، أراه البائع الشعير أو وصفه له.

قال محمد بن رشد: هذا بين كما قال؛ لأنه إذا باع منه الشعير الذي عنده بأن أراه إياه أو شيئاً منه، أو وصفه له؛ فليس له أن يستهلكه بوجه من وجوه الاستهلاك بعد أن أوجبه بالبيع للمشتري. فإن فعل، وجب عليه أن يأتي المشتري بمثله؛ قال ابن القاسم: في السلم الثالث من المدونة: ولا يكون المبتاع بالخيار في أن يأخذ منه الثمن، ولا يضمنه مثل الطعام؛ وقال أشهب هو في ذلك بالخيار، وقد مضى ما يدخل التخيير في ذلك من المكروه عند ابن القاسم. في رسم باع شاة من سماع عيسى، ولو هلك الشعير عند البائع ولم يستهلكه هو، لانتقض البيع بينهما.

مسألة:

قيل لسحنون: أرأيت لو أن رجلاً باع ثوباً بعشرة دنانير حالة على أن يقضيها المشتري رجلاً، هل يجوز هذا البيع؟ فقال: أكرهه، وأرى هذا قد خرج من بيوع المسلمين، لأن صاحب الدين لم يحلّ على المشتري، ولم يرض بالحوالة عليه بعد.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز هذا البيع؛ لأنه إنما باع منه الثوب على أن يبرئ ذمته من الدين الذي عليه للأجنبي، وليس ذلك بيده؛ لأن الدين ثابت عليه لا يبرئ ذمته منه، وينتقل صاحب الدين إلى ذمة المشتري إلَّا بحوالة يرضى بها كما قال؛ ولو باع منه الثوب على أن يدفع الثمن إلى رجل له عليه دين دون أن تبرأ ذمة المشتري من دين غريمه، أو تبرأ ذمة المشتري من الثمن حتى يدفعه؛ لكان البيع جائزاً فقد أجاز في المدونة أن يشتري الحميل سلعة من الذي عليه الدين على أن يدفع ثمنها إلى المحمول عنه بالدين، وهذا بين والله أعلم.

مسألة:

وسُئل سحنون عن العبد يكون بين الرجلين فيبيع أحدهما حصته من العبد ولا يستثنى المبتاع ماله ولا البائع، فقال: لا يجوز إلَّا أن يشترط المبتاع المال في عقد الشراء؛ وهو قول ابن نافع وأشهب عن مالك؛ والبيع فاسد إذا لم يشترط المال.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز هذا البيع؛ لأنه مقاسمة للشريك في مال العبد

بغير أمره، وليس لأحد من الشركاء أخذ شيء من مال العبد إلَّا برضى من جميعهم، ولو باعه من شريكه لجاز وإن لم يستثن ماله؛ لأن ذلك مقاسمة له منه في مال العبد، وقد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم استأذن من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسُئل سحنون عن الرجل يشتري من الرجل عبداً غائب مما لا يجوز فيه النقد على الصفة، وشرط البائع على المشتري: إن أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو منك؛ قال: هذا جائز، قيل: فإن سأل المشتري البائع أن يقيله، قال: فإن ذلك ليس بجائز، خوفاً أن يكون العبد قد أدركته الصفقة، وتم البيع فيه ووجب الثمن على المشتري ديناً عليه؛ فيكون إذا أقاله قد فسخ دينه في عبد لم يقبضه، وإن كان الضمان من البائع يوم اشتراه، ثم استقال البائع المشتري فلا بأس به؛ لأن ضمانه من البائع، فلم يجب للبائع قبل المشتري دين يكون فسخه في شيء هو للمشتري.

قال محمد بن رشد: أما الإِقالة من السلعة الغائبة المشتراة على الصفة بشرط أن الضمان من المشتري بالعقد إن كانت على الصفة يومئذ، أو على القول بأن الحكم يوجب أن يكون الضمان منه، إلَّا أن يشترط أن الضمان على البائع حتى يقبضها المبتاع؛ وهو قول مالك الأول، فلا يجوز باتفاق؛ لأنه يدخله فسخ الدين في الدين، لأن السلعة إن كانت على الصفة يوم العقد، فقد وجبت للمبتاع وصار الضمان منه، ووجب عليه الثمن؛ فإذا أقال البائع فيها، كان قد فسخ الثمن الذي وجب له على المبتاع في سلعة غائبة لا يقبضها، ولا هي في ضمانه؛ وأما إقالته منها إذا كان الضمان من البائع حتى يقبضها المبتاع إما باشتراط المبتاع ذلك عليه، وإما بأن الحكم أوجب ذلك عليه، وهو القول الذي رجع إليه مالك، وبه يقول ابن القاسم؛ فاختلف فيها؛ أجاز ذلك سحنون ههنا، لأن الضمان من البائع، فلم يجب للبائع قبل المشتري دين يكون قد فسخه في شيء لم يقبضه، فصار ذلك حلا للعقد الأول، إذ لم ينتقل بذلك الضمان عما كان عليه، وقاس ذلك أيضاً على إجازة مالك الإقالة من الجارية التي هي في المواضعة وبيعها بربح إذا لم ينتقد الربح؛ ولم يجز ذلك في المدونة، قال في التفسير الثاني؛ لأن السلعة للمشتري وإن كان ضمانها من البائع، ألَّا ترى أنه لا يقدر على بيعها من غيره، ولا يرجع في بيعه، فأشبه ذلك بيع الغائب، وقول سحنون أظهر، إذ لا فرق بين الإقالة من الجارية التي في المواضعة، وبين السلعة الغائبة على القول بأن الضمان

من البائع، إلَّا من وجه أنه لم يختلف في أن ضمان الجارية في المواضعة من البائع؛ وقد اختلف في ضمان السلعة الغائبة على الصفة، ومن مذهبه مراعاة الخلاف؛ وقد تأول قول مالك في المدونة على مذهبه فقال في قوله فيها: إن الإقالة لا تجوز لأنها دين بدين؛ وهذا على الحديث الذي جاء في السلعة إن أدركتها الصفقة قائمة مجتمعة وليس ذلك بصحيح؛ بل لا تجوز الإقالة فيها عند ابن القاسم وروايته عن مالك، كان الضمان من البائع أو من المبتاع، يبين ذلك من مذهبهما ما ذكرته مما وقع في التفسير.

مسألة:

وسُئل عن رجلين أتيا إلى رجل فابتاع أحدهما منه جاريته ونقد الثمن، ثم أتيا بعد ذلك ليقبضا الجارية؛ فقال كل واحد منهما: أنا الذي دفعت إليك الثمن فهي لي؛ ولم يعرف البائع ممن باع، ولا من أعطاه الثمن منهما؛ قال: إذا قال بعتها من واحد منهما وقبضت منه الثمن ولا يدري أيهما هو؟ وحلف كل واحد منهما بالله إنه هو الذي اشترى ونقد الثمن؛ وكانت الجارية بينهما ويرد الثمن، فيكون بينهما أيضاً.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن كل واحد منهما يدعي أنه دفع إليه الثمن في الجارية وهو لا يكذب واحداً منهما، فوجب أن يبرأ إليهما بالجارية والثمن، لأن كل واحد منهما يقول له: لا بد أن تدفع إليّ الجارية أو ترد عليّ الثمن؛ ويحلف كل واحد منهما، أنه اشترى الجارية ودفع الثمن فيها إلى البائع؛ فإن حلفا جميعاً، أو شكلاً جميعاً، كانت الجارية والثمن بينهما، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كان القول قول الحالف، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسُئل عن الرجل يبيع من الرجل طعاماً إلى أجل[١]، ثم يجد البائع المبتاع في السوق قبل حلول الأجل وهو يبيع طعاماً مخالفاً للطعام الذي اشترى منه، فيريد أن يشتري منه بالنقد؛ قال إذا كان ذلك قبل الأجل الذي إليه اشترى الطعام، فلا خير فيه؛ لأنه يصير طعاماً بطعام إلى أجل، لأن دراهمه ترجع فيصير كأنه لم يعطه شيئاً، وصار

---

(١) وَسَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ أَقْرَضَ رَجُلًا طَعَامًا إلَى أَجَلٍ فَلَمَّا حَلَّ الْأَجَلُ قَالَ لَهُ غَرِيمُهُ: بِعْنِي طَعَامًا أَقْضِيك قَالَ: إنْ ابْتَاعَ مِنْهُ بِنَقْدٍ فَلَا بَأْسَ وَلَمْ يَجُزْ إنْ كَانَ لِأَجَلٍ لِأَنَّ الطَّعَامَ قَدْ رَجَعَ إلَيْه فَآلَ الْأَمْرُ إلَى أَنْ أَخَذَ مِنْهُ فِي الطَّعَامِ الَّذِي كَانَ لَهُ عَلَيْه مِن الْقَرْض الثَّمَنَ الَّذِي بَاعَ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ نَقْدًا جَازَ وَإِنْ كَانَ إلَى أَجَلٍ لَمْ يَجُزْ لِأَنَّهُ فَسَخَ الطَّعَامَ فِي ذَلِكَ الثَّمَن إلَى ذَلِكَ الْأَجَل. التاج والإكليل ٥/٦٥.

إلى أن أخذ من ثمن طعام طعاماً؛ وكذلك ما بقي عليه ثمن طعامه أبداً؛ وإن حلَّ الأجل، فلا يجوز له أن يبتاع منه طعاماً، قال سحنون هو عندي جائز، حلَّ الأجل أو لم يحلّ إذا اشترى منه بنقد، وكان الطعام خلاف ما باع منه.

قال محمد بن رشد: قول سحنون أصح من قول ابن القاسم، لأن الطعام إذا كان مخالفاً للطعام الذي باع منه، فقد علم أنه غيره، وصح أنهما صفقتان؛ باع طعاماً واشترى طعاما آخر، فلا وجه للتهمة في ذلك؛ إلّا أن يشتري منه الطعام المخالف للذي باعه بمثل الثمن إلى ذلك الأجل، لأن الثمن يكون مقاصة في الثمن، ويصير قد دفع طعاماً في طعام مخالف له، فيتهمان على ذلك وكذلك إن كان الأجل قد حلَّ فاشتراه بثمن نقد؛ على أن يقاصه به في الثمن الذي حلَّ له عليه؛ وأما إن اشتراه منه بالنقد والثمن لم يحلّ أو إلى أجل، والثمن نقداً أو إلى أجل مخالف له، فذلك جائز ولا يدخله الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً؛ لأن الثمن الذي باع به منه الطعام يقتضيه منه عند أجله، فيكون الطعام الذي قبض منه، إنما هو الطعام الذي اشترى منه بعد ذلك، إما بما نقده من الثمن إن كان اشتراه بالنقد، داما بالثمن المؤجل الذي يؤديه عند حلول أجله؛ وقول ابن القاسم إنه لا خير أن يشتري منه بالنقد إذا كان ذلك قبل الأجل، كلام كان أشبه أن يكون بالعكس؛ لأن الأجل إذا كان قد حلَّ واشتراه بالنقد، يكون النقد مقاصة فيما حلَّ له من الثمن، فيصير قد أخذ في الطعام الذي باع منه طعاماً مخالفاً له؛ وإذا لم يحلّ الأجل، امتنعت المقاصة، فصار الطعام الذي يأخذ منه مشترى بالثمن الذي اشتراه به، لا مقتضى من الثمن الذي باع به منه الطعام؛ لأنه يأخذه منه عند أجله؛ وقوله في آخر كلامه وإن حلَّ الأجل فلا يجوز له أن يبتاع منه طعاماً صحيح، إن كان يريد أنه لا يبتاعه منه بالنقد، من أجل أنه يصير مقاصة بالثمن الذي حلَّ له عليه من ثمن الطعام الذي باع منه، فيكون قد دفع طعاماً وأخذ طعاماً مخالفاً له، فيتهمان على القصد إلى ذلك، وقول سحنون هو عندي جائز حلَّ الأجل أو لم يحل، إذا اشترى منه بنقد، معناه إذا اشتراه بنقد فنقده ولم يقاصه؛ إن كان الأجل قد حل؛ وليس في قوله إذا اشتراه بنقده، دليل على أنه لا يجوز إلى أجل، بل يجوز على مذهبه بالنقد وإلى أجل، ما لم يكن إلى مثل الأجل الذي باع منه الطعام، أو لا يكون مقاصة به؛ فإنما شرط النقد تحذراً منْ أن يشتريه منه إلى ذلك الأجل بعينه، فيكون مقاصة.

مسألة:

وعن الرجل يبتاع الأرض من الرجل، أو الدار، أو غير ذلك، وقد عرفه المبتاع في

يد البائع يحوزه ويملكه، ثم يسأله أن يحوزه له بعد البيع؛ هل ترى على البائع حوزاً؟ قال سحنون: إذا كان المشتري اشترى ما قد عرفه في يد البائع، فلا حوز عليه؛ وإن دفعه عمن اشترى دافع، فتلك مصيبة دخلت على المبتاع.

قال محمد بن رشد: شراء الرجل من الرجل الدار، أو الأرض، لا يخلو من أربعة أوجه، أحدها أن يكون المبتاع مقرا للبائع باليد والملك، والثاني أن يقر له بالملك، ولا يقر له باليد؛ والثالث أن يقر له باليد ولا يقر له بالملك؛ والرابع لا يقر له بيد ولا بملك، فأما إذا كان مقراً له باليد والملك، فلا يلزمه أن يحوزه ما باع منه ويسلمه إليه وينزله فيه؛ وإن دفعه دافع عن النزول في ذلك، أو استحقه مستحق بعد النزول فيه، فهي مصيبة نزلت به على قول سحنون هذا؛ والصواب أنه يلزمه أن ينزله فيما باع منه ويسلمه إليه، بمنزلة إذا كان مقرا له بالملك غير مقر له باليد، مخافة أن ينهض لينزل فيه فيمنعه وكيله فيه، أو أمينه عليه من النزول فيه، ويقول له لا أدري صدق ما تدعيه من شرائه، فإن نزل فيه وصار بيده على الوجهين، فاستحقه منه مستحق؛ كانت مصيبة نزلت به على قول سحنون هذا، وعلى ما في سماع عيسى من ابن القاسم من كتاب الاستحقاق، خلاف قول أشهب في المجموعة، وقد قيل إنه خلاف ما تقدم من سماع عبد الملك في كتاب الحوالة والكفالة من قول ابن وهب وأشهب، وليس ذلك عندي بصحيح على ما سنبينه في موضعه إن شاء الله تعالى؛ وأما إذا كان مقراً له باليد غير مقر له بالملك، فعلى مذهب سحنون لا يلزم البائع أن يحوزه ما باع منه، والصواب أن ذلك يلزمه على ما ذكرناه، للعلة التي وصفناها فإن استحق من يده شيء من ذلك، وجب له الرجوع بذلك على البائع؛ وأما إذا كان غير مقر له باليد ولا بالملك، فلا اختلاف في أنه يلزمه أن يحوزه ما باع منه وينزله فيه؛ مخافة أن ينهض لقبض ذلك والنزول فيه، فيمنعه منه مانع؛ فإن استحق من يده شيء من ذلك، وجب له الرجوع به على البائع أيضاً، وضمان ما يطرأ على ذلك بعد عقد البيع وإن كان قبل القبض في الوجوه كلها من غصب أو غرق، أو هدم، أو حرق، وما أشبه ذلك من المبتاع؛ إلّا على القول بأن السلعة المبيعة في ضمان البائع، وإن قبض الثمن وطال الأمر، ما لم يقبضها المبتاع أو يدعوه البائع إلى قبضها فيأبى، وهو قول أشهب؛ وقد مضى في آخر سماع سحنون الاختلاف في ضمان المحبوسة بالثمن، للخروج من هذا الاختلاف يقول الموثقون في وثائقهم ونزل المبتاع فيما ابتاع، وأبرأ البائع من درك الإنزال؛ لأنه بنزوله فيما ابتاع، يسقط الضمان عن البائع باتفاق. ومن حقّ المبتاع أيضاً إذا ابتاع أملاكا في قرية من

رجل، أن ينزله فيما باع منه بمحضر شهيدي عدل يتطور معهما على الأملاك، ويوقفهما على حدودها مخافة أن يستحق عليه منها شيء، فينكره البائع أن يكون باع منه ذلك الموضع المستحق؛ فلكل واحد من المتبايعين حقّ في الإنزال على صاحبه إذا دعا إليه، وجب أن يحكم له به على البائع ليسقط عنه الضمان المختلف في لزومه إياه، والمبتاع ليجد السبيل إلى الرجوع عليه بما يستحق من يديه.

مسألة:

وسُئل عن رجل باع من رجل بعيراً بعشرة دنانير، فسرق البعير منه، فأتي إلى بائعه بعد أيام، فقال له إن البعير الذي اشتريت منك قد سرق مني، فقال له البائع فلا بأس، قد حط الله عنك من ثمنه خمسة دنانير؛ ثم إن المشتري أصاب البعير بجعل جعل فيه، أو جمعه الله عليه بغير جعل؛ فأراد البائع أن يرجع عليه بالخمسة التي حط عنه، هل ترى ذلك له أم لا؟ وكيف إن اشترى رأساً فأتي إلى بائعه فقال له: إن الرأس الذي اشتريت منك غال وأنا أخاف أن أضع فيه؛ فقال له البائع قد وضع الله عنك خمسة دنانير، ثم إن المشتري باع الرأس بعد ذلك بأيام بربح كثير؛ فأراد البائع أن يرجع عليه؛ فقال له إنما خفت الوضيعة وقد بعت الرأس بربح، فرد علي الخمسة دنانيره أو مرض الرأس، فقال المشتري للبائع إن الرأس الذي اشتريت منك قد مرض، وأنا أخاف أن أصاب به، فحط عني من ثمنه؛ ثم رزق العافية، فأراد البائع أن يرجع عليه بالحطاط؛ قال سعدون ما أرى للمشتري من الحطاط شيئاً، لأن الذي كانت الوضيعة فيه عفي عنه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن الوضيعة لما خرجت على سبب صار السبب شرطا لها، فوجب أن تبطل بارتفاع الشرط؛ وهذا مثل قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق في الذي يريد سفراً فيستنظر صاحبه دينه، فينظره، ثم يبدو له عن السفر ويقيم، أن النظرة تسقط، وبالله التوفيق.

مسألة:

أخبرنا سحنون عن ابن وهب، قال: قال مالك عن رجلين تبايعا سلعة فاختلفا في الثمن، فقال البائع بعتك بالنقد، وقال المشتري اشتريت منك إلى أجل، قال مالك إن كانت السلعة قد وصلت إلى المشتري وبان بها، فالقول قوله ويحلف؛ وإن لم يحز السلعة، فالقول ما قال البائع؛ والمبتاع بالخيار يحلف البائع بالله ما بعتكها إلَّا بالنقد، ثم يحلف المشتري بالله ما اشتريتها وبالنقد ويبرآن؛ قال لي سحنون خذ مني هذا الأصل،

فإنه قد اختلف فيه قول مالك اختلافاً شديداً، وهو أفضل ما تتزود إلى بلدك.

قال محمد بن رشد: اختلف في اختلاف المبتايعين في أجل الثمن إذا اتفقا على عدده على ثمانية أقوال، أحدها رواية ابن وهب هذه عن مالك أنهما يتحالفان ويتفاسخان ما كانت السلعة بيد البائع، فإن قبضها المبتاع كان القول قوله، سواء أقر البائع بأجل أو لم يقر به، وهو اختيار سحنون، ودليله قوله عزّ وجل،﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ودفع البائع السلعة إلى المبتاع، باب من الائتمان، فوجب إذا قبض السلعة أن يكون القول قوله. والثاني أنهما يتحالفان ويتفاسخان ما كانت السلعة بيد البائع، فإن دفعها إلى المبتاع، كان القول قول البائع إن لم يقر بأجل؛ والقول قول المبتاع، إن أقر بأجل. والثالث أنهما يتحالفان ويتفاسخان- وإن قبض المبتاع السلعة ما لم تفت، فإن فاتت كان القول قول البائع إذا لم يقر بأجل، والقول قول المبتاع إذا تقارا على الأجل واختلفا فيه، وهذا أحد قولي ابن القاسم والمشهور عنه. والرابع أنهما يتحالفان ويتفاسخان أيضاً- وإن قبض المبتاع السلعة ما لم تفت، فإن فاتت، كان القول قول المشتري- وإن لم يقر البائع بأجل، وهو قول ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ. والخامس أن القول قول المشتري إذا ادعى من الأجل ما يشبه- قائمة كانت السلعة أو فائتة، روي هذا القول عن ابن القاسم. والسادس أن البائع إذا لم يقر بأجل، كان القول قوله ما لم يدفع السلعة، فإن دفعها كان القول قول المشتري. والسابع إن لم يقر بأجل، كان القول قوله وإن دفع السلعة ما كانت السلعة قائمة، فإن فاتت، كان القول قول المشتري؛ روي هذا القول أيضاً عن ابن القاسم، وهو قول العراقيين. والثامن أن القول قول البائع- إن لم يقر بأجل، كانت السلعة قائمة أو فائتة؛ وإن أقر بأجل، فالقول قول المشتري، كانت السلعة أيضاً قائمة أو فائتة، ولا يتحالفان ولا يتفاسخان في شيء من ذلك، وهو قول مالك في رواية مطرف عنه؛ وأما إذا اختلفا في عدد الثمن، ففي ذلك ثلاثة أقوال، أحدها: أنهما يتحالفان ويتفاسخان ما كانت السلعة بيد البائع، فإن قبضها المبتاع كان القول قوله، وهو رواية ابن وهب عن مالك، فلا فرق في رواية ابن وهب عن مالك بين اختلافهما في الأجل أو في الثمن. والثاني أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن قبض المشتري السلعة ما لم تفت بوجه من وجوه الفوت، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك.

والثالث أنهما يتخالفان ويتفاسخان-، وإن قبض المشتري السلعة وفاتت بيده، ويرد قيمتها وهو قول أشهب، وروايته عن مالك؛ ولا ينظر إلى قول الأشبه فيهما حيث

يجب التحالف والتفاسخ، وقد قيل إنه ينظر إلى قول الأشبه منهما في القيام، كما ينظر إليه في الفوات، وهو قول رابع في المسألة؛ وصفة أيمانهما إذا تخالفا أن يحلف البائع بالله ما باع سلعته بكذا وكذا، وليس عليه أن يزيد في يمينه: ولقد باعها بكذا وكذا؛ ولا أن يحلف بالله ما باع سلعته بكذا إلَّا أن يشاء، رجاء أن ينكل صاحبه عن اليمين، فلا يحتاج إلى يمين ثانية؛ لأنه إن حلف ما باع سلعته بكذا وكذا، فنكل المشتري عن اليمين، لم يكن له أن يأخذ ما ادعى أنه باع سلعته، حتى يحلف على ذلك؛ فإن حلف البائع بالله ما باع سلعته بكذا وكذا، أو ما باعها إلَّا بكذا، حلف المشتري بالله ما اشتريت السلعة بكذا؛ ولا معنى لأن يزيد في يمينه: ولقد اشتريتها بكذا، إذ قد حلف البائع على تكذيبه في ذلك؛ فإن حلفا جميعاً، أو نكلا جميعاً ترادا البيع فيما بينهما وإن نكل أحدهما وحلف الآخر، كان القول قول الحالف منهما، وقد مضى في رسم الصبرة من سماع يحيى زيادة في هذا المعنى، فلا وجه لإعادته.

مسألة:

وأخبرنا عن ابن وهب أيضاً قال: أخبرني يزيد بن عياض، أنه بلغه أن مروان بن الحكم اشترى من إبراهيم بن نعيم النجام نخلاً له كانت في دار مروان أو بعضها؛ فقال إبراهيم إنما بعتك النخل، وقال مروان إنما اشتريت النخل والبقعة، فاختلفا فجعلا بينهما ابن عمر، فقضى بينهما ابن عمر باليمين على إبراهيم بن نعيم، فنكل إبراهيم عن اليمين فأسلم البيع لمروان.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة، أن البائع كان قد انتقد الثمن، ولذلك كان القول قوله، لأنه رأى النقد المقبوض فوتاً وذلك على رواية ابن وهب عن مالك في أن قبض السلعة إذا اختلف في ثمنها فوت، إذ لا فرق بين أن يقبض البائع الثمن فيختلفا في المثمون، وبين أن يقبض المبتاع المثمون فيختلفا في الثمن، وقد مضى هذا في رسم الصبرة من سماع يحيى؛ ولو لم ينتقد البائع الثمن، لوجب أن يتحالفا ويتفاسخا باتفاق؛ وهذا أيضاً إذا قال البائع إنما بعتك النخل دون البقعة ببيان ونص، وقال المبتاع بل بعتهما مني جميعاً بنص وبيان؛ لأن النخل تبع للأرض، والأرض تبع للنخل، إذا قال أبيعك هذه الأرض، فالنخل داخلة في البيع، وإذا قال أبيعك هذه النخل، فالأرض داخلة في البيع؛ هذا قوله في المدونة وغيرها، وهو مما لا اختلاف فيه.

مسألة:

وأتى رجل سحنون فسأله فقال إني بعت ثلاثة أحمال زبيب وقلت للمشتري إن لي فيها ثمانية أرطال تين، وإنما استثنيتها عليك ولست أبيعها منك؛ فقبض المشتري الزبيب، ثم وزن التين فوجد فيها أحد عشر رطلًا من تين؛ قال سحنون أما الثمانية فواجبة للبائع، وأما الثلاثة الزائدة فترد إلى البائع أيضاً وينظر إلى الثلاثة الأرطال الزائدة أي شيء هي من الزبيب، فإن كانت الثلث أو السدس، وضع عن المشتري قدرها من الثمن؛ وإنما ينظر إلى قدرها من الزبيب قط بعد أن تطرح الثمانية الأرطال التين؛ قيل له فلو أنه باع من رجل غرارة وفيها زبيب، فوجد في داخله حجراً، بماذا يرجع به المشتري على البائع؟ قال يرجع بمقدار ما شغل الحجر من الغرارة، ولا يرجع بوزن الحجر زبيباً؛ لأنه لو رجع بوزن الحجر زبيبة لعله أن يكون ذلك مثل نصف الغرارة أو ثلثها، فلا يكون له أن يرجع إلَّا بمقدار ما شغل الحجر من الغرارة.

قال محمد بن رشد: أما مسألة التين فصحيحة بينة في المعنى، لا وجه للقول فيها؛ لأن ما وجد في الزبيب من التين زائداً على ما استثنى البائع، فقد نقص قدره من الزبيب الذي اشترى؛ فوجب أن يرجع على البائع بما ينوبه من الثمن؛ وأما الذي وجد الحجر في الغرارة التي اشترى من الزبيب، فإنما يصح جوابه في الرجوع بمقدار ما شغل الحجر من الغرارة إن كان إنما نظر إليها ولم يقلبها ليعرف مقدار ما فيها من الزبيب، وأما إن كان رأزهَا، ليعرف خفتها من ثقلها، فإنما يرجع بمقدار ما يقع. وزن الحجر من وزن الغرارة بالحجر من الثمن، والله أعلم.

مسألة:

قيل لسحنون: أرأيت الرجل يشتري الدار ويشترط سكناها سنة، ثم انهدمت الدار قبل السنة؛ أو كانت دابة فاشترط البائع ركوبها اليوم واليومين، فماتت الدابة قبل اليومين، أو انهدمت الدار قبل السنة؛ أيرجع البائع على المشتري بحصة السكنى والركوب من الثمن؛ لأنه يقول إنما رخصت عليك في البيع بما اشترطت من السكنى والركوب من الثمن، ولولا ذلك بعتها بأكثر؛ قال سمعت علي بن زياد يقول في هذه بعينها إنه لا يرجع عليه بشيء، وهي مصيبة دخلت عليهما جميعاً؛ وروى أصبغ عن ابن القاسم مثل رواية سحنون عن علي بن زياد.

قال محمد بن رشد: وقعت رواية أصبغ هذه عن ابن القاسم في أول رسم من سماعه بعد هذا، وزاد فيها أنه إذا لم يكن للبائع على المشتري رجوع فيما استثنى عليه

من أجل أنه خفيف، لم يكن يضع لذلك.

من الثمن شيئاً وفي ذلك من قوله نظر؛ إذ قد علم أن الرجل لا يشتري الدار إذا استثنى عليه سكناها العام بما يشتريها به إذ لم يستثن عليه ذلك؛ ولعل قيمة سكنى الدار السنة مثل قيمة ربع الدار وأكثر، وكذلك الدابة إذا استثنى عليه ركوبها اليوم، واليومين، والثلاثة؛ وإنما المعنى في أنه لا يجب عليه رجوع إن كان ما استثناه البائع من السكنى في الدار والركوب في الدابة؛ أبقاه على ملكه ولم يبعه؛ فإنما حط عن المشتري ما كان يجب لما لم يبعه من السكنى والركوب لو باعه، وذلك في التمثيل كرجل باع ناقة لها فصيل، فاستثنى فصيلها، فقد علم أنه قد حط عن المشتري ما كان يجب لفصيلها لو باعه؛ فوجب أن تكون مصيبة السكنى والركوب منه؛ لأنه أبقاه على ملكه ولم يبعه كالفصيل سواء؛ فمن بنى المبتاع الدار على هذا القول وقد بقيت من مدة الاستثناء بقية، كان للبائع أن يسكن الدار بقيمة المدة التي استثنى، ويكون عليه كراء الأنقاض قائمة؛ إذ قد ذهبت الأنقاض التي استثنى سكناها، ولا حقّ في أنقاض المشتري؛ ووجه العمل في ذلك أن يقال: كم قيمة كراء البقعة مهدومة؟ وكم قيمة كراء الدار قائمة؟ فيكون على البائع ما زادت قيمة كراء الدار قائمة على قيمة الأنقاض في المدة التي بقيت من اشتراطه وإن لم يبتها المشتري، كان من حقّ البائع أن يسكنها قاعة مهدومة إلى انقضاء أمد استثناؤه، إن شاء أن يبنيها، كان ذلك له، فإذا انقضى أمد سكناه، أخذ نقده، إلَّا أن يشاء المبتاع أن يعطيه قيمته منقوضاً على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وعلى مذهب المدنيين وروايتهم عن مالك، له قيمته قائماً إذا انقضى أمد سكناه. ومن قال من المستثنى بمنزلة المشتري، فهو عنده كأنه باعه داره بدنانير، وسكنى مدة معلومة؛ فإن انعدمت الدار نظر إلى قيمة السكنى، فإن كان عشرة دنانير والثمن تسعون ديناراً، رجع بعشر قيمة الدار يوم باعها، وكذلك العمل في الدابة وهو قول أصبغ في سماعه المذكورة إلا أنه قال ما لم يكن المسمى يسيراً مثل الأيام في الدار، والبريد في الدابة؛ وهو استحسان على غير حقيقة القياس، وكذلك تفرقة ابن حبيب بين اشتراط المركوب الجائز قبل قبض المبتاع لها، أو بعد قبضه؛ فجعل شرط البائع الركوب قبل قبض المبتاع، كأنه مبقى على ملكه لا رجوع له فيه، وشرطه له بعد قبض المبتاع، كأنه مشترى يجب له به الرجوع، هو استحسان أيضاً على غير حقيقة القياس.

مسألة:

قال سحنون وسألت ابن القاسم عن الرجل يأتي إلى الزجاج أو القلال أو القداح يستقرض منه قارورة أو قلة أو قدحا، فينظر إليها فيقع ذلك منه فينكسر ويكسر ما تحته من الزجاج، والقلال؛ قال لا أرى عليه ضمان ما ناوله، وأراه يضمن ما انكسر تحته؛ قلت فإن جاء يتناول بغير إذنه وجعل يساومه ولم يناوله صاحب المتاع، فيقع منه فينكسر؛ قال هو ضامن لما أخذ ولما انكسر أسفله، هكذا روى عيسى عن ابن القاسم، وزاد في سماعه وكذلك السيف يتناوله فينهز فينكسر، أو الدابة يركبها ليختبرها فتموت تحته، والقوس يرمي عنها؛ وما كان من هذه الأشياء كلها، إن أخذ ذلك بغير إذنه كان ضامناً، وإن كان بإذنه فلا ضمان عليه؛ ورواها أصبغ بن الفرج وزاد فيها: وكذلك قلال الخل يرفعها يروزها ليعرف قدرها وملكها فتنكسر، قال أصبغ هذا عندي مثل القوارير والأقداح، ما لم يعنف ويأخذه بغير مأخذه، مثل أن يطلق القلة الكبيرة بأذنها، أو غير ذلك من وجوه العنف، فيضمن.

قال أصبغ قال ابن القاسم: والدينار يعطيه الرجل الصراف على دراهم فينقره فيذهب، أنه ضامن؛ وقد صار منه حين قبضه على الصرف، فهو بيع وشراء مقبوض، وسواء نقره نقراً يتلف من مثله، أو خفيفاً لا يعطب من مثله إلَّا بالقضاء والقدرة إلَّا أن يتخذ له في نقره فينقره نقراً خفيفاً لا يعطب من مثله فيصاب في مثل هذا، فلا شيء عليه، وإن خرق ضمن.

قال محمد بن رشد: قوله إنه لا يضمن ما ناوله إياه أو تناوله بإذن ليقلبه أو ليختبره إذا سقطت القارورة من يده فانكسرت، وانكسر السيف في هزه إياه، أو القوس في رميه عنها، أو ماتت الدابة في ركوبه إياها، أو أشبه ذلك، هو المشهور في المذهب، ولا اختلاف فيه بين ابن القاسم، وأصبغ؛ وابن الماجشون يرى أنه ضامن لما سقط من يده، إلَّا أن تكون له بينة على أمر غالب أسقطها من يده من ريح غالب، أو دابة نطحته، أو ما أشبه ذلك؛ فلعله أراد إتلافها فادعى أنها سقطت من يده، واختلفا إذا تناول ذلك وهو حاضر دون أن يستأذنه؛ فقال ابن القاسم: ههنا هو ضامن، وقال أصبغ في أول سماعه بعد هذا: لا ضمان عليه، وهو ظاهر روايته عن ابن القاسم؛ واختلفا في قلال الخل يرفعها عند التقليب فتنكسر، فقال أصبغ هي كالقوارير ولا ضمان عليه فيها، إلَّا أن يعنف فيها، أو يأخذها بغير مأخذها؛ وسكت ابن القاسم عن الجواب فيها في سماع أصبغ؛ والمعلوم من مذهبه أنه ضامن لها وإن لم يكن منه عنف في رفعه إياهاة حكى

ذلك عنه ابن المواز من رواية أصبغ، وإنما ضمنه ابن القاسم في الخل؛ لأنه لا يختبر بالرفع، وإنما يختبر بالذوق؛ فإذا رفع القلة فسقطت ضمن، حكى ذلك ابن المواز عن ابن القاسم من رواية أبي زيد عنه؛ قال وكذلك كل ما يجتزأ منه ببعضه مثل ألبان، فإنه يجتزأ فيه بالشم، فإن أخذه رجل فسقط من يده فانكسر، فإنه يضمن؛ بخلاف ما لا يحاط بمعرفته إلابأن يؤخذ باليد، مثل السيف، والقوس، وشبه ذلك؛ وأما ما يتناول بغير إذنه ولا علمه، فسقط من يده، فلا اختلاف في أنه ضامن له؛ وكذلك لا اختلاف بينهم في أنه ضامن لما سقط من ذلك الشيء من يده فكسره؛ وأما الدينار يعطيه الرجل الصراف على درهم فينقره فيذهب، فلا اختلاف بينهم في أنه ضامن؛ ومعنى ذلك إذا قبضه منه على الصرف والبيع؛ لأنه يقبضه له بعد مواجبة الصرف فيه، يدخل في ضمانه؛ ولو اغتصب منه أو اختلس إياهم، لكانت مصيبته ما منه؛ وأما لو قبضه منه على أن يقلبه وينقره وينظر إليه، فإن أعجبه سامه فيه، فتلف في نقره إياه، لم يكن عليه فيه ضمان؛ كالقارورة، والقوس، والسيف، وما أشبه ذلك؛ ووقع في بعض الكتب ينقره، وفي بعضها ينقده، والمعنى في ذلك سواء، لأن نقره مما ينقد به.

مسألة:

قال ابن القاسم: إذا اشترى الرجل السلعة من الحيوان أو غيره- على أنه بالخيار إلى أربعة أشهر، وقبضها واشترط عليه فيها النقد، أو لم يشترط عليه فيها نقداً فماتت، فمصيبتها من البائع؛ لأنه وإن كان فاسداً، فإن البيع لم يكن تتم فيه[1].

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة متكررة في سماع سحنون من كتاب بيع الخيار وهي صحيحة بينة، لأن البيع الفاسد إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض إذا لم يكن فيه خيار، والضمان من البائع في بيع الخيار إذا كان صحيحاً، فكيف إذا كان

---

(١) إذا السِّلْعَةَ عَلَى أَنْ لَا يَبِيعَ وَلَا يَهَبَ، أَوْ عَلَى أَنْ يَتَّخِذَهَا أُمَّ وَلَدٍ، أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَخْرُجَ بِهَا مِن الْبَلَد، أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَعْزِلَ عَنْهَا، أَوْ عَلَى أَنْ لَا يُجِيزَهَا الْبَحْرَ، أَوْ عَلَى إنْ بَاعَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَن الَّذِي يَبِيعُهَا بِه، أَوْ عَلَى أَنَّهُ فِيهَا بِالْخِيَار إلَى أَجَلٍ بَعِيدٍ لَا يَجُوزُ إلَيْه الْخِيَارُ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِن الشُّرُوط الَّتِي تَقْتَضِي التَّحْجِيرَ فِي السِّلْعَة الَّتِي اشْتَرَى بِهَذَا النَّوْع مِن الْبُيُوع، اُخْتُلِفَ فِيه إذَا وَقَعَ فَقِيلَ إنَّهُ يُفْسَخُ مَا دَامَ الْبَائِعُ مُتَمَسِّكًا بِشَرْطِه، فَإِنْ تَرَكَ الشَّرْطَ صَحَّ الْبَيْعُ، وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَب إلَّا فِي مسألة وَاحِدَةٍ وَهِيَ شِرَاءُ الرَّجُل السِّلْعَةَ عَلَى أَنَّهُ فِيهَا بِالْخِيَار إلَى أَجَلٍ بَعِيدٍ فَإِنَّهُ يُفْسَخُ فِيهَا الْبَيْعُ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَلَا يَمْضِي إنْ رَضِيَ مُشْتَرِطُ الْخِيَار بِتَرْك الشَّرْط، لِأَنَّ رِضَاهُ بِذَلِكَ لَيْسَ بِتَرْكٍ مِنْهُ لِلشَّرْط وَإِنَّمَا هُوَ مُخْتَارٌ لِلْبَيْع عَلَى الْخِيَار الْفَاسِد الَّذِي اشْتَرَطَ. التاج والإكليل ٣٧/٥.

فاسداً والله أعلم.

مسألة:

وسجل سحنون عن رجل باع أرضاً مبذورة بحنطة أو غير ذلك من الحبوب، ولم يكن نبت فيها شيء، فاشترى المشتري الأرض واشترط ما فيها من بذر؛ فقال ذلك جائز للمشتري، وهو قول ابن القاسم؛ فسألت عنها البرقي فقال: نازعني فيها يوسف بن عمر، وقلت له ذلك جائز، وكان قد سأل أشهب عنها.

قال محمد بن رشد: قوله واشترط ما فيها من بذر، لا معنى له، لأنه له، اشترطه أو لم يشترطه؛ ولو استثناه البائع، لم يجز، بمنزلة الثمر الذي لم يؤبر هو لمشتري النخل، ومن لم يشترطه، ولا يجوز للبائع أن يشترطه؛ وأجازه ابن القاسم، وذلك خلاف أصله في أنه لا يجوز بيع النخل بطعام إذا كان فيها تمر ومن لم تؤبر، لأن النبات في الزرع بمنزلة الإبار في النخل؛ فالقياس إلّا يفرق بين التمر الذي لم يؤثر، والزرع الذي لم ينبت في جواز بيعه مع الأصل بالطعام؛ وأما سحنون فهو يجيز ذلك ومن نبت الزرع، وأبرت النخل، ما لم يصب ذلك؛ وقد مضى ذلك من قوله في رسم العرية من سماع عيسى، وفي نوازله الأول من هذا الكتاب، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: الجواز، والمنع، والتفرقة.

مسألة:

وسُئل سحنون عن رجل اشترى فرصة من رجل، فلما أراد البنيان فيها، وجد بئرا عادية لها بال؛ فقال له البائع بعتك شيئاً لم أعرفه وأنا أفسخ البيع؛ قال سحنون أراها للمشتري؛ وكذلك المواريث إذا قسمها الورثة فوجد أحدهم في سهمه مثل ذلك، أن ذلك له دون الورثة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة ستأتي متكررة في آخر الكتاب، ونتكلم عليها هناك إذا وصلنا إليها بما يبين معناها إن شاء الله تعالى، وبه التوفيق.

من سماع محمد بن خالد وسؤاله ابن القاسم

قال محمد بن خالد سألت ابن القاسم عن الرجل يبيع أرضه من الرجل، أو جاريته، ثم يأتيه يستقيله؛ فيقول له المبتاع إني أتخوف أن تكون أرغبت في سلعتك وأعطيت زيادة، فأنت تسألني الإقالة لذلك؛ فيقول ليس كما ظننت؛ فيقول المبتاع فإني أقيلك على أنك إن بعتها من غيري فهي لي بالثمن أقيلك منه؛ فيرضى بذلك، ثم يبيع سلعته بأكثر مما باعها منه؛ فقال ابن القاسم إن كان إنما استقاله للزيادة التي أعطي،

وتبين أن طلبه رغبة في الزيادة، فهي للمقال بشرطه؛ وإن كان لم يستقله لذلك، وإنما هو شيء حدث له في بيعها فوجد بها زيادة، فلا شيء للمقيل ولا حجة، والبيع جائز له؛ وقال وذكر عن ابن كنانة أنه قال إذا قال أنا أقيلك على أنك إن بعتها من غيري، فأنا أولى بها من غيري، وشرط ذلك عليه، فأقاله على شرطهما؛ فإنه إن باعها بحضرة ذلك من غيره، وكان الأمر فيها على ما تخوف الذي أقال من صرف المستقيل إياها إلى غيره، فهو أولى بها؛ وإن تفاوت ما بين ذلك وطال، ثم باع جاريته فليس عليه شيء يلزمه فيما اشترط عليه المقيل.

محمد بن خالد كان ابن نافع يقول لا تجوز الإِقالة في هذا، وهو بمنزلة البيع؛ قال ابن لبابة هذا جيد من فتياه واستحسنه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفى في أول رسم من سماع أشهب، وفي سماع سحنون، فلا معنى لإعادته.

من سماع عبد الملك بن الحسن من ابن وهب

قال عبد الملك أخبرنا عبد الله بن وهب عن ثلاثة نفر أحرار باع بعضهم بعضاً، أنهم يغرمون الثمن ويعاقبون.

قال محمد بن رشد: يريد أنهم يغرمون الثمن للمشتري يردونه إليهم، وهذا أن كان اشتروهم ولم يعلموا أنهم أحرار. وأما أن اشتروهم على معرفة أنهم أحرار، فقيل إن الثمن يرد إليهم؛ وقيل إنه لا يرد إليهم ويتصدق به عليهم أدباً لهم، وعلى كل واحد منهم أن يطلب صاحبه الذي باع أن كان غاب حتى يرده، فإن لم يعنه على ذلك، فقد قيل إنه يغرم ديته؛ كتب الحسن بن عبد الملك وهو قاض بطليطلة إلى محمد بن بشير وهو قاض بقرطبة في رجل باع حراً، وأنه قضى عليه أن يطلبه حتى يرده، وأنه طلبه فلم يجده، وأنه طال زمان ذلك، فجمع ابن بشير أهل العلم بقرطبة، فكتب إليه أن أغرمه ديته كاملة؛ فقضى عليه عبد الملك بديته كاملة، يريد تكون لورثته كما لو قتله.

مسألة:

وسُئل عن المسلم هل يبيع اليهودي من النصراني، والنصراني من اليهودي؟ فقال لا يباع بعضهم من بعض، لأنهم عداء بعضهم لبعض، ولا تجوز شهادة بعضهم على بعض، وسألت عنها سحنون فقال لي مثل ذلك.

قال محمد بن رشد: اختلف في جواز بيع اليهودي من النصراني، والنصراني من اليهودي، فقيل ذلك جائز، حكى ذلك سحنون عن بعض أصحاب مالك، وهو ظاهر

قول مالك في رواية ابن نافع عنه في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة؛ لأنه قال فيها عنه أن كبار أهل الكتاب لا يمنع النصارى من شرائهم فعم ولم يخص، وقياس قوله أيضاً في رواية ابن القاسم عنه من كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة والعربية؛ لأنه أجاز بيع كبار المجوس الذين لا يجبرون على الإسلام من اليهود والنصارى، فإذا أجاز بيعهم منهم من أجل أنهم لا يجبرون على الإسلام وإن كان قد قيل إنهم يجبرون عليه، فأحرى أن يجيز بيع اليهودي من النصراني، والنصراني من اليهودي؛ إذ لا اختلاف في أنهم لا يجبرون على الإسلام، إلَّا أن يفرق بين الموضعين لعلة العداوة على ما ذهب إليه ابن وهب، وقد قيل إن ذلك لا يجوز، وهو قول ابن وهب، وسحنون في هذه الرواية؛ قال ابن وهب فيها: لأنهم أعداء بعضهم لبعض، وإنما قيل إنهم أعداء بعضهم لبعض، لما دل عليه من قوله عزْ وجل: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ لَيْسَتِ النَّصَارَى عَلَى شَيْءٍ وَقَالَتِ النَّصَارَى لَيْسَتِ الْيَهُودُ عَلَى شَيْءٍ﴾ [البقرة: ١١٣] الآية؛ وروي عن سحنون أنه قال إنما لم يجز أن يباعد اليهودي من النصراني، والنصراني من اليهودي؛ لأن بعضهم يكره بعضا على دينه إذا ملكه، فبيعه منه إضرار به؛ فعلى تعليل ابن وهب، يجوز أن يباع المجوس الكبار من اليهود والنصارى على القول بأنهم لا يجبرون على الإسلام، لأن العداوة أنما هي بين اليهود والنصارى، للتنافس الذي بينهم من أجل أنهم أهل الكتاب، وقد دل على ذلك ما تلوناه من الأمة. وأما المجوس، فلا تنافس بينهم وبين أهل الكتاب؛ إذ ليسوا بأهل كتاب، وإن كان قد قيل فيهم أهل كتاب، فليس ذلك بمعروف، وعلى قول سحنون لا يجوز ذلك؛ فيتحصل في جملة المسألة ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه يجوز أن يباع جميع أهل الملل الذين لا يجبرون على الإسلام بعضهم من بعض، وهو قول بعض أصحاب مالك، وهو قول مالك أيضاً على ما ذكرناه من ظاهر قوله في رواية ابن نافع عنه، ومن قياس قوله في رواية ابن القاسم عنه. والثاني أنه لا يجوز بيع بعضهم من بعض بحال، وهو الذي يأتي على تعليل سحنون. والثالث أنه لا يجوز بيع اليهودي من النصراني، ولا النصراني من اليهودي؛ ويجوز أن يباع المجوسي من الكتابة، والكتابي من المجوسي، وهو الذي يأتي على تعليل ابن وهب، ومن قول ابن القاسم في المدونة وغيرها أنه لا يجوز أن يباع المجوسي من الكتابي، فإن كان من مذهبه أنه يجبر على الإسلام، فلا إشكال في قوله؛ لأنه صحيح على أصله؛ وإن كان من مذهبه أنه لا يجبر على الإسلام، فقوله مثل قول سحنون؛ وهذا الاختلاف إنما هو في المسبى من المجوس، هذا الذي قيل فيه إنه يجبر على

الإسلام، من أجل أنه لا بصيرة له في دينه، إذ لا يفقه لجهله؛ وقد قيل فيه لهذه العلة منه مسلم بملك المسلمين له كالصغير، وعلى هذا يأتي على ما وقع في كتاب النذور من المدونة أنه يجوز في الرقاب الواجبة؛ وأما المجوسي الذي ثبت على مجوسيته بين ظهراني المسلمين، فلا اختلاف في أنه لا يجبر على الإسلام، وقد حكى عن سحنون أنه قال اجتمع أصحابنا على أنه لا يباع من يهودي ولا نصراني، وليس ذلك بصحيح؛ لأنه يجوز أن يباع منه على القول بأنه يجوز أن يباع اليهودي من النصراني، والنصراني من اليهودية لأن المجوسي الثابت على مجوسيته لا يكون في هذا أحسن حالًا من اليهودي والنصراني؛ فإن بيع اليهودي أو المجوسي من النصراني على القول بأن ذلك لا يجوز، جبر المشتري على بيعه من أهل دينه؛ قال ذلك سعدون في كتاب ابنه، ورواه زياد عن مالك؛ إلَّا أن يتبين أن البائع قصد إلى الإضرار بالبعد في ذلك، فيفسخ البيع على ما في كتاب المديان والشفعة من المدونة، خلاف ما في كتاب التجارة إلى أرض الحرب منها؛ وأما قول ابن وهب ولا تجوز شهادة بعضهم على بعض، فالمعنى في ذلك أنه أراد لا تجوز شهادة بعضهم على بعض عند أحد من أهل العلم، فلا دليل فيه على أنه يجيز شهادة اليهودي على اليهودي، والنصراني على النصراني؛ لأن من مذهبه ومذهب مالك وجميع أصحابه، أن شهادة أهل الكافر لا تجوز على حال.

مسألة:

وسُئل عن المسلم يبيع الصبي الصغير من النصراني، فقال أحبّ إلي ألَّا يبيعه إلَّا من مسلم، فإن باعه من نصراني، جاز بيعه.

قال محمد بن رشد: يريد الصبي الصغير الذي لا يجبر على الإسلام، وأما الذي يجبر؛ على الإسلام، أو يختلف في جبره عليه، فلا يجوز على قول من يرى أنه يجبره عليه أن باع من النصراني؛ وإن بيع منه، جرى ذلك على الاختلاف في النصراني يشتري العبد المسلم، هل يفسخ البيع، أو يباع عليه؟ وقد مضى في رسم الشجرة من سماع ابنَ القاسم، ومن كتابَ الجنائز، وفي غيره من المواضع، تحصيل القول فيمن يجبر على الإسلام من الصغار، ومن لا يجبر منهم، فلا معنى لإعادته.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وآله وسلم

كتاب جامع البيوع الرابع

من سماع أصبغ بن الفرج من ابن القاسم

من كتاب البيوع والعيوب

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عن رجل باع من امرأته خادما، واشترط عليها أن تتصدق بها على ولده، فلما وقع البيع بدا لها أن تتصدق بها؟

قال: لا تلزمها الصدقة، والرجل بالخيار؛ فإن شاء أجاز البيع على ذلك، وإن شاء نقضه ورد إليها مالها.

قال أصبغ: وكذلك العتق إن اشترى على أن يعتق مثل هذا التفسير، وهو قول مالك في العتق، أو الصدقة أحرى وأضعف.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال أصبغ: إن البيع على الصدقة كالبيع على العتق؛ إذ لا غرر في ذلك بخلاف البيع على الوصية أو على الوصية بالعتق أو على الكتابة أو التدبير أو العتق إلى أجل، وقد مضى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم القول على البيع بشرط العتق، ويأتي أيضاً في رسم المدبر والعتق من هذا السماع، ومضى في رسم المكاتب من سماع يحيى القول على البيع بشرط الوصية وما أشبه ذلك، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن أقداح القوارير المنصوبة في المجالس للبيع مثل التي عند باب المسجد مفروشة في أفنية الحوانيت للبيع، وأقداح الخشب يقف بها الرجل يشتري منها فيتناول منها شيئاً فينظر إليه ويقلبه فيسقط من يديه فينكسر؟

فقال: لا ضمان عليه، وهذا من شأن الناس النظر إليها عند الاشتراك والتقليب، وذكره عن مالك في القوارير.

قال أصبغ: وسواء استأذن في الأخذ أو لم يستأذن إذا رآه صاحبها وتركه يأخذ

وينظر، فإن كان بغير أمره ولا علمه فهو ضامن، قال أصبغ: وكذلك الذي يدار به من القوارير أيضاً للبيع، وكذلك البواسل في المجالس للبيع، قال أصبغ: فسألت ابن القاسم فقلت له: فقلال الخل يرفعها يروزها ليعرف نحوها وملأها فتنكسر؟

فقال: ما أدري ما هذا، ولم أسمع فيه شيئاً.

قال أصبغ: وهو عندي مثل الأول مثل القوارير والأقداح ما لم يعنف ويخرق ويأخذ بغير مأخذه مثل أن يعلق القلة الكبيرة بأذنها أو غير ذلك من وجوه العنف عن وجه الحمل المعروف فيضمن.

قال أصبغ: قال لي ابن القاسم احتجاجا علي في الخل: أرأيت الدينار ينقره الصيرفي فيذهب ألا يضمن؟ قلت: فهذا مثله؟

قال: نعم، وهو يضعف ذلك.

وقال أصبغ: ليس هو مثله ولا من بابه، وقال لي قبل ذلك في الدينار يعطيه الرجل الصراف على دراهم فينقده فيذهب إنه ضامن، قال أصبغ: هذا صواب قد صار منه حين قبضه بصرف، فهو بيع واشتراء مقبوض، قال أصبغ: وكذلك لو اغتصبه الصراف أو اختلس منه قبل أن يزنه كان منه، قال أصبغ: وسواء في هذا عندي نقره نقرا يتلف من مثله أو خفيفا لا يعطب في مثله إلا بالقضاء والقدر، إلا أن يأذن له في نقره فينقره نقرا خفيفا لا يعطب مثله فيصاب في ذلك فلا شيء عليه، وإن خرق ضمن.

قال محمد بن رشد: إنما رأى ابن القاسم في الخل أنه ضامن إذا رفع القلة فسقطت من يده فانكسرت من أجل أنه لا حاجة به في تقليب الخل إلى رفع القلة حسبما حكى ابن المواز عنه من رواية أبي زيد، وقد ذكرنا ذلك في نوازل سحنون، وكذلك رأى أنه لا يحتاج في انتقاد الدنانير إلى نقرها فقال في الصراف: إنه إذا قبض الدينار ليقلبه ثم يصادفه فيه إن أعجبه فنقره فتلف إنه ضامن إن لم تكن به حاجة في تقليبه إلى نقره، فاحتج على أصبغ بذلك في ضمان الخل، وأما إذا قبض الدينار على وجه الصرف فلا اختلاف في أنه ضامن له على كل حال كما قال أصبغ، وإن غصبه الصراف أو اختلس منه قبل أن يزنه.

وقد اعترض ابن دحون قوله: قبل أن يزنه فقالت: قوله: قبل أن يزنه قوله مشكل، كيف يضمنه قبل أن يزنه وقد أخذه ليزنه؟ قالت: وإنما تؤول المسألة الأولى التي في نوازل سحنون: إنه مثقال يجوز بعينه لا بوزن، فقبضه له ضمان لأنه لم يدفعه إلا على مواجهة الصرف، وهذه ذكر فيها الوزن، وذلك يدل على عدم المواجهة إلا بعد الوزن،

فمحال أن يضمن ما أخذ ليزن قبل الوزن، وهو اعتراض غير صحيح، وقول أصبغ قبل أن يزنه كلام صحيح ليس فيه لبس ولا إشكال؛ لأن معنى ما تكلم عليه: إنه دينار يجوز بعينه، فبالقبض يدخل في ضمانه لأنه محمول على أنه وازن حتى يعلم أنه ناقص لا يجوز بجواز الوازن، فيكون ذلك عيبا فيه يجب له رده به، فإنما يزنه ليختبر هل به عيب أم لا؛ فمتى تلف قبل الوزن ضمنه المشتري، وهذا بين لا إشكال فيه، وقوله في قلال الخل يرفعها يرونها ليعرف نحوها وملأها، فمعناه: ليعرف مقدار ما فيها من الخل ملأ لا ليعرف هل ملأى أم لا؟

فتحصيل هذه المسألة: أن كل ما أخذه ليقلبه بغير إذن صاحبه ولا علمه فهو ضامن له عنف أو لم يعنف، وكل ما أخذه بإذن صاحبه أو هو يراه على أحد قولي ابن القاسم، وقول أصبغ فلا يضمن إلا أن يعنف، وكل ما قبض على جهة البيع فضمانه منه على كل حال إلا أن يهلك بأمر أذن له فيه دافعه لم يتعده إلى غيره.

مسألة:

قال أصبغ: قلت لابن القاسم في خلال الخل: أيجوز شراؤها بحالها معينة ولا يدري ما فيها ولا ما ملؤها؟

فقال لي: إن كان قد مضى عليه عمل الناس أفأحرمه؛ كأنه لا يرى بذلك بأسا.

قال أصبغ: لا بأس به، قد جرى عليه وعرف حزبه بقدر ظروفه، وهو يدور على أمر واحد في الملء والحد متقارب فلا بأس وإن لم يذقه ويعرف جودته من رديئه؛ لأن الاشتراك إنما يقع على الخل فهو الطيب، فإن وجد خلافه برداوة مغيبة عنهما رده كما لا يدري لعله خمر أو بعضه، وفتحه كله للبيع فساد، فلا بأس باشترائه كذلك أو اشترائه على عين أوله يفتح الواحد منه ويذوقه، ويشتري عليه، وهذا أصوبه.

قال محمد بن رشد: إنما جاز شراؤها دون أن تفتح وتذاق للعلة التي ذكرها من أن فتحها للبيع فساد، فجاز شراؤها دون أن تفتح على الصفة من أجل أنه خل طيب أو وسط، كما جاز شراء الثوب الرفيع الذي يفسده الفتح والنشر على الصفة دون أن يفتحه وينشره ويقلبه، وكما جاز بيع الأحمال على صفة البرنامج لما في حلّ الأحمال للسوام من الضرر بأصحاب المتاع.

وقوله: ولا يدري ما فيها ولا ما ملؤها معناه: ولا يدري مقدار ما فيها من الخل ملأ لا أنه لا يدري، هل هي ملأى أو ناقصة لأنه إذا كانت القلة ناقصة غير ملأى فلا اختلاف في أنه لا يجوز أن يشتريها معينة على ما هي عليه من نقصانها لأن ذلك من

الغرر؛ إذ لا يجوز بيع الجزاف إلا بعد الإحاطة برؤيته.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول فيمن باع دابة على أن يركبها بعد ثلاث إلى الإسكندرية فقبضها المشتري فنفقت عنده قبل الثلاث: إنها من المشتري، وإنه إذا أخذها البائع فركبها بعد الثلاث فماتت تحته فهي منه.

قال أصبغ: البيع فاسد لطول الركوب وبعده وكثرته، فإذا ردها المشتري على البائع للركوب فهي كمن لم يقبض، والضمان في البيع الفاسد إذا لم يقبض من البائع، فالمصيبة في هذا منه لهذا، ولو كان البيع صحيحا لقرب الركوب وخفته وما يجوز كان الضمان على كل حال من المشتري ماتت في يده قبل الركوب أو في الركوب في يد البائع.

قال محمد بن رشد: الفساد في هذه المسألة من وجهين:

أحدهما: مسافة الركوب، والثاني: بعد وقت الركوب؛ لأن السنة في استثناء الركوب إنما جاءت في اتصاله بالبيع لا بعد أجل اليوم واليومين، ولذلك قال في سماع أبي زيد: إنه إذا باع الدابة واستثنى ركوبها يوما بعد ثلاثة أيام إن البيع فاسد إلا أنه جعل المصيبة فيها من البائع ما بقي له فيها ركوب وإن تلفت في يد المشتري خلاف قوله هاهنا، والقولان جاريان على الاختلاف في المستثنى هل هو مبني على ملك البائع أو بمنزلة المشتري، فرواية أبي زيد على القول بأنه يبقى على ملك البائع، وهذه الرواية على القول بأنه بمنزلة المشتري.

مسألة:

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الأرض يبيعها الرجل من الرجل على أن يردها عليه متى ما جاءه بالثمن، ما الذي يفوتها؟

فقال: قال مالك: الغرس والبنيان مما يفوتها، قال مالك: والهدم وبيع المشتري إياها مما يفوتها حتى لا يكون له إليها سبيل ويردان فيها إلى القيمة قيمتها يوم قبضها وينفذ اشتراء المشتري الثاني إياها فيما بينه وبين بائعه حلالا لا يردان فيه إلى القيمة ولا غير ذلك إذا كانت عقدتهما في ذلك صحيحة، وإنما القيمة ما بين المشتري الأول والبائع.

قال ابن القاسم: طول الزمان في ذلك عندي ليس بفوت، واختلاف الأسواق ليس بفوت، ويرد متى ما علم بذلك، وقاله أصبغ، إلا أن يطول الزمان بالدهور مثل العشرين

سنة وما فوق ذلك، فإن هذا لا بد أن يدخله الغير ببعض الأوجه والبلى وغيره فأراه فوتا وإن كانت قائمة، والله أعلم، وهذا رأي.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في هذا البيع: إنه بيع فاسد هو مثل قوله في أول سماع أشهب خلاف قول ابن الماجشون، وقول سحنون في المدونة من أنه ليس ببيع فاسد، وإنما هو سلف جر منفعة حسبما مضى القول فيه في سماع أشهب المذكور.

وقد اختلف قول ابن القاسم في طول الزمان بالدهور هل هو فوت في الأرضين والدور، والقولان له في كتاب الشفعة من المدونة، نص في موضع منها أن طول الزمان فيها فوت، وقال في موقع آخر: إن السنتين والثلاث ليس فيها بفوت، فدل ذلك من قوله إن الزمان الطويل فيها فوت، فعلى هذا يكون قول أصبغ في هذه الرواية مفسرا لقول ابن القاسم، ومبينا له كما ذهب إليه أصبغ، وله في موضع آخر منه أن تغير البنيان من غير هدم ليس بفوت، فدل ذلك على أن طول الزمان بالدهور التي يتغير فيها البنيان ليس بفوت، فعلى هذا يكون قول أصبغ خلافا لقول ابن القاسم.

وأما حوالة الأسواق فلم يختلف قوله في أنه ليس بفوت في الأرضين والدور، وأشهب يراه فوتا فيها، ووجه قول ابن القاسم: أن الرباع والعقار لا يراد بها الأرباح، وإنما تشتري للقنية، فلا يفوتها حوالة الأسواق، ووجه قول أشهب: أنه وإن كان الأغلب فيها أنها إنما تشتري للقنية فقد تشتري للربح وطلب الفضل، فوجب أن يراعى ذلك في البيع الفاسد وشبهه.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الذي يبيع الدور ويستثنى سكناها سنة فانهدمت الدار قبل أن تمضي السنة: إنها من المبتاع، ولا يرجع البائع بشيء مما بقي له من السكنى.

قال محمد بن رشد: قوله: إن مصيبة الدار إذا انهدمت قبل تمام السنة من المشتري، ولا رجوع للبائع عليه بشيء فيما بقي له من الأمد الذي استثنى هو مثل ما تقدم من قوله في نوازل سحنون، وقد مضى القول على ذلك هناك فلا معنى لإعادته، وستأتي المسألة أيضاً متكررة بعد هذا.

مسألة:

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الرجل من أهل الأندلس يكون له المال

الموضوع بمصر عند القاضي أو عند رجل وضعه له القاضي عنده من مورث أو غير ذلك، هل يجوز لرجل أن يشتريه منه بالأندلس بعرض ويخرج إليه؟

فقال لي: سئل مالك عن رجل له ذهب بالمدينة عند قاضيها أراد أن يشتري بها زيتا بالشام أو طعاما لا يدري ما حدث على الذهب؟

قال مالك: لا خير في هذا.

فقيل له: كيف العمل في هذا والصواب؟

قال: يتواضعان الزيت والطعام على يدي رجل ثم يخرج إلى الذهب، فإن وجدها تم البيع بينهما.

قال أصبغ: قال لي ابن القاسم: فإن تواضعا العرض في مسألتك على يدي غيرهما لم يكن به بأس ويخرج إلى الذهب، فإن وجدها تم البيع بينهما، وإن لم يجدها فأخلف له غيرها وأعطاه عوضا منها لزم ذلك بائع العرض على ما أحبّ أو كره، وإن كان بائع الدنانير الغائبة يقبض العرض لا يتواضعانه فلا يحلّ ذلك إلا أن يكون ضامنا للدنانير إن لم توجد أعطاه مكانها أخرى، فإن كان كذلك فلا بأس به، وإن كان بائع الدنانير الغائبة لا يقبض العروض ولا يمكنه منها صاحبها ولا يتواضعانها ولا يخرجها من يديه لم يكن بذلك بأس، ويخرج إلى الدنانير، فإن وجدها لم يقبلها حتى يقبض مشتري العروض العرض؛ لأنه يصير كمن اشترى سلعة غائبة بدنانير، فلا يصلح النقد فيها حتى يقبض السلعة أو يحضر.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضيت متكررة في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال، ومضى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم منه ما فيه بيانها فلا معنى لإعادته، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم وسئل عمن باع دابة بثمن مسمى[1] واشترط

(١) قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ أُنْظُرْ قَوْلَ الْغَيْر هُنَا عُلِّلَ بِكَوْن الْمُسْتَثْنَى مُشْتَرًى (الشَّيْخُ) وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُسْتَثْنَى مُبْقًى فِي هَذِه الْمسألة لَمَا جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَصَرَّفُ فِيه إِلَّا بَعْدَ الْوَضْع فَفِيه تَحْجِيرٌ، وَقَاعِدَتُهُمْ أَنَّهُ مَتَى آلَ الْأَمْرُ إِلَى الْفَسَاد فِي أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُبْقًى مَنَعُوا، وَكَذَلِكَ إِنْ آلَ الْأَمْرُ إِلَى الْفَسَاد عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُشْتَرًى، أُنْظُر الْأَكْرِيَةَ إِذَا بَاعَ دَابَّةً وَاسْتَثْنَى رُكُوبَهَا عَشَرَةَ أَيَّام لَا يَجُوزُ، وَهُوَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُبْقًى، وَإِنْ اسْتَثْنَى رُكُوبَهَا ثَلَاثَةَ أَيَّام أَجَازَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَؤُولُ الْأَمْرُ فِيه إِلَى فَسَادٍ سَوَاءٌ كَانَ الْمُسْتَثْنَى مُبْقًى أَوْ مُسْتَثْنًى، انْتَهَى. مواهب الجليل ٦/٥٤.

ركوبها إلى الموضع القريب الذي يجوز له اشتراطه فركب فنفقت قبل أن يبلغه؟

قال: ضمانها من المشتري.

قلت: فهل يرجع البائع على المشتري بثمن الركوب الذي اشترطه؟

قال: لا؛ لأنه لم يضيع لذلك الركوب شيئاً من ثمنها؛ إنما هو شيء اشترطه يجوز لأنه خفيف، وإنما هو بمنزلة ما لو قال: أبيعك هذه الدابة على أن لا تأخذها إلى غد وإلى بعد غد.

قلت: فهذا البيع الذي ذكرت لا بأس به أيضا؟

قال: نعم.

قلت: وضمانه ممن؟

قال: من المشتري؛ انظر أبدا كل من اشترط مثل هذا، ويجوز له اشتراطه ويكون البيع به جائزا، فالضمان من المشتري.

قال أصبغ مثله كله إلا الرجوع بثمن الركوب، فإني أرى ذلك له إذا كان شيء لا قدر له، ولم يكن مثل الساعة والميل والأميال والبريد ونحو ذلك، ومثل اليوم في الدار واليومين والأيام الثلاثة وشبه ذلك، فهذا الذي يلغى وأراه لغوا، ولا أرى له رجوعا ولا شيئاً، فإذا كان له بال مثل ما ذكرت اليوم واليومين وشبهه رأيته ثمنا، والضمان من المشتري، وإنما ذلك بمنزلة بيع نصف السلعة على أن يبيع النصف الباقي إلى شهر فيبيع إلى أقل من ذلك فلا يبطل بقية شرطه.

قال أصبغ: فسألته إن باع دابة واشترط ركوب دابة أخرى غيرها إلى المكان البعيد أيجوز؟

قال: نعم إلى إفريقيا إن شاء.

قلت: فنفقت في بعض الطريق؟

قال: يرجع عليه؛ لأن الركوب هاهنا ثمن ما باع به دابته.

قلت: فكيف يرجع؟

قال: يقوم الكراء كراء الموضع الذي اشترط ركوبه فيعرف كم هو.

قال أصبغ: فإذا علم مبلغه ضم إلى الثمن ثم قسم عليه قيمة الدابة، فما صار لقيمة الكراء من قيمة الدابة قسم على ما ركب وعلى ما لم يركب، فيرجع بما لم يركب من ذلك بما أصابه عينا ولا يرجع في الدابة بعينها، وكذلك السكنى مثل ذلك سواء.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في نوازل سحنون

مستوفى، والحمد لله.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في العبد يشتري ويستثني نصف ماله: لا خير فيه إلا أن يكون ماله معلوما عرضا أو حيوانا أو رقيقا، ولا يكون ذهبا ولا ورقا إذا كان اشتراه بذهب أو ورق، فإن كان اشتراه بعرض أو حيوان فلا بأس أن يستثني نصف ماله، وإن كان ماله ذهبا أو ورقا، ورواها سحنون عن ابن القاسم إلا أنها في سماع أصبغ أفسر.

قال أصبغ: وذلك إذا وقع المشتري على معرفة الذهب والورق كم هي، وأنها له معروفة أو العرض بتسميته وصفته وعينه ومخالفا للعرض الذي يعطى في ثمنه، فيما مجملا، فلا يدري ما هو ولا مبلغه فلا يجوز، وإن كان عرضا أو ذهبا أو ورقا، واشترى بعرض لأنه لا يجوز بيع الجميع وحبس نصف المال للبائع واستثنى المشتري نصفه والمال مجهول كما يجوز في الجميع هو السنة والبعض خارج من السنة فلا يجوز، وإنما يجوز السنة على وجهها ولا تبعد، وكذلك سمعت.

قال أصبغ: قلت لابن القاسم: أرأيت إن كان ماله عرضا من صنف العرض الذي يشتريه به فلم يستثن ماله كله؟

قال: لا بأس.

قال أصبغ: ولا يعجبني، قال أصبغ: ولو أن رجلا اشترى نصف حائط واشترط نصف ثمره لم يكن به بأس.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم: فإن كان اشتراه بعرض أو حيوان فلا بأس أن يستثني نصف ماله، وإن كان ماله ذهبا أو ورقا يريد ذهبا أو ورقا معلوما على ما فسره به أصبغ، فقوله تفسير لقول ابن القاسم، وقول ابن القاسم: إن ماله إذا كان عرضا من صنف العرض الذي اشترى به يجوز له أن يستثني بعضه يريد إذا كان مال العبد معلوما.

وقول أصبغ: لا يعجبني يريد: إذا كان ماله مجهولا، فليس قوله بخلاف لقول ابن القاسم، وإنما تكلم كل واحد منهما على غير الوجه الذي تكلم عليه صاحبه، هذا الذي يجب أن يحمل عليه قولهما؛ إذ لا يصح أن يختلف في جواز ذلك إذا كان مال العبد معلوما، ولا خلاف في أن ذلك لا يجوز عندهما إذا كان المال مجهولا، وإنما يجيز ذلك أشهب. وقد مضى ذلك من قوله في سماع سحنون. وقول أصبغ: ولو أن رجلا

اشترى نصف حائط واشترط نصف ثمره لم يكن بذلك بأس صحيح، ولو اشترط جميع الثمرة في اشتراكه نصف الحائط لم يجز باتفاق، وكذلك مال العبد، فإنما يجوز للرجل أن يشترط من مال العبد وثمر النخل بقدر ما اشترى من العبد ومن النخل، فإن اشترط أكثر مما اشترى من الأصل لم يجز عند الجميع، وإن اشترط أقل مما اشترى من الأصل جاز عند أشهب ولم يجز عند ابن القاسم.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت أشهب وسئل عن رجل اشترى من رجل كرما فخاف الوضيعة فأتى ليستوضعه، فقال: بع وأنا أرضيك؟

قال: إن باع برأس المال أو بربح فلا شيء عليه، وإن باع بوضيعة كان عليه أن يرضيه، فإن زعم أنه أراد شيئاً سماه فهو ما أراد، وإن لم يكن أراد شيئاً أرضاه بما شاء وحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما أراد أكثر منه يوم قال له ذلك[1].

قال أصبغ: وسألت عنها ابن وهب، فقال: عليه رضاه بما يشبه ثمن تلك السلعة والوضيعة فيها، قال أصبغ: وقول ابن وهب هذا أحسن عندي، وهو أحبّ إلي إذا وضع فيها.

قال محمد بن رشد: قوله: بع وأنا أرضيك حدة إلا أنها علة على سبب، وهو البيع، والعدة إذا كانت على سبب لزمت بحصول السبب في المشهور من الأقوال، وقد قيل: إنها لا تلزم بحال، وقيل: إنها تلزم على كل حال، وقيل: إنها تلزم إذا كانت على سبب وإن لم يحصل السبب، وقول أشهب: إنه إن زعم أنه أراد شيئاً سماه فهو ما أراد يريد مع يمينه، ومعناه: إذا لم يسم شيئاً يسيرا لا يشبه أن يكون إرضاء، والدليل على أنه يحلف على مذهبه إذا قال: أردت كذا وكذا لما يشبه قوله: إنه إن لم يكن أراد شيئاً أرضاه بما شاء، وحلف أنه ما أراد أكثر من ذلك، وجوابه هذا على أصله في كثير من

(١) قال في التاج والإكليل: وَأَذْكُرُ هُنَا حِكَايَةً حَدَّثَنِي شَيْخِي الْأُسْتَاذُ: أَبُو عَبْد الله الصَّنَاعُ رَحِمَهُ اللهُ أَنَّ بَعْضَ الشُّيُوخ قَرَّرَ فِي الْمِيعَاد هَذَا الْقِسْمَ مُقَلِّدًا لابْن رُشْدٍ أَنَّ مَنْ اشْتَرَى دَارًا لِلْقِنْيَة أَوْ قَرْيَةً أَوْ كَرْمًا ثُمَّ بَدَا لَهُ وَبَاعَهُ بِمَالٍ مُنَجَّم زَكَّى كُلَّ نَجْم سَاعَةَ يَقْبِضُهُ فَكَبُرَ هَذَا عَلَى الْعَامَّة فَقَالُوا: مَا عَمِلَ بِهَذَا أَحَدٌ وَلَا سَمِعْنَا بِهَذَا قَطُّ: فَارْتَفَعَت الْمسألة لِلَّذِي كَانَ لَهُ الظُّهُورُ فِي الْفِقْه فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: مُخْطِئٌ فِي هَذِه الْمسألة.وَقَدْ كَانَتْ هَذِه الْمسألة عِنْدِي مُسَلَّمَةً هَكَذَا إلَى أَنْ طَالَعْتُ ابْنَ عَرَفَةَ فَرَأَيْتُهُ جَعَلَهَا طَرِيقَيْن.وَمُلَخَّصُ كَلَامِه أَنَّ حَوْلَ ثَمَن عَرْض الْقِنْيَة الْحَالّ مِنْ يَوْم قَبْضِه اتِّفَاقًا وَفِي الْمُتَأَجِّل طَرِيقَانِ: اللَّخْمِيّ عَن الْمَشْهُور أَنَّهُ كَذَلِكَ. ٣١/٣.

مسائله أنه لا يؤخذ أحد بأكثر مما يقربه على نفسه، واليمين في هذا يمين تهمة؛ إذ لا يمكن لمستودع أن يدعي علم نيته فيحقق الدعوى عليه بخلاف ما ذكر أنه أراده، فيدخل فيها من الخلاف ما يدخل في يمين التهمة، وأما ابن وهب فأخذه بمقتضى ظاهر لفظه وألزمه إرضاءه إلا أن يقول لا أرضى فيما يقول الناس فيه: إنه إرضاء فلا يصدق أنه لم يرض ويؤخذ بما يقول الناس فيه إنه إرضاء، هذا معنى قوله، ولو حلف ليرضينه لم يبر إلا باجتماع الوجهين، وهما أن يضع عنه ما يرضى به وما يقول الناس فيه: إنه إرضاء، وقد مضى ما يدل على هذا في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النذور في الحالف ليرضين غريمه من حقه، والحمد لله.

ومن كتاب البيع والصرف

قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم يقول في البرج يباع قال: إذا باعه بما فيه أو باع جميع ما فيه فذلك جائز لا بأس به وإن كان لا يعرف عدده إذا كان قد رآه وعرفه.

قال أصبغ: وذلك إذا عاينه كما يعاين النخل والزرع وصبرة الطعام وأحاط به بصرا، ومعرفة أو حزرا وإلا فلا خير فيه، وقد يكون صغيرا كثير العمارة، وكبيرا قليل العمارة.

قال محمد بن رشد: لعبد الله بن نافع في المدنية: أنه لا يجوز أن يباع حمام البرج جزافا؛ لأنه من الغرر، ولا يباع إلا عددا، فقيل: إن ذلك مثل قول ابن حبيب في الواضحة في أنه لا يجوز أن يباع الطير أحياء في الأقفاص جزافا لأنه يتداخل بعضه في بعض فلا يحيط البصر به، وإن قول ابن القاسم في حمام البرج خلاف قول ابن حبيب في طير الأقفاص، والذي أقول به أن ذلك ليس بخلاف له لأن طير الأقفاص لا مؤونة في عدها، وحمام البرج لا يصل إلى عدها إلا بعناء كثير ومؤونة شاقة، فطير الأقفاص لا خلاف في أنه لا يجوز بيعها جزافا؛ إذ للمؤونة في عدها ولا يحاط كل الإحاطة بالنظر إليها لتداخل بعضها في بعض، ونحل الأرباح لا خلاف في جواز بيعها جزافا؛ إذ لا يمكن عدها ولا كيلها بوجه، وحمام الأبرجة اختلف في جواز بيعها جزافا لمشقة عدها، فمن غلب المشقة في عدها على عدم الإحاطة بها في النظر إليها أجاز ذلك، ومن غلب عدم الإحاطة بها في النظر إليها على المشقة في عدها لم يجز ذلك، وليس في تغليب أحد الوجهين على الآخر إلا ما يغلب على ظن المجتهد.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في بيع الصعاب من الإبل، وهي لا تؤخذ إلا

بالأوهاق، ولا يعرف ما فيها من العيوب ولربما عطبت في أخذها، فكره ذلك وكره بيعها وقال: في أخذها غرر في انكسارها فهو لا يحل، وكذلك بيع المهارات والفلاء الصعاب بالبراءة ولا يعلم أيها عيب أم لا، ولا يعرف عيب شيء منها ولا ما بها لصعوبتها، وفيه عيب آخر من وجه الخطاب أيضا: أنه يقول: لا أعلم ما فيها ولم أقلبها، فإنما أبيعها على ما كان فيها من عيب، فهو يضع من ثمنها لذلك، ولا يدري أنها عيب أم لا، والمشتري يريده لما يرجو من السلامة، فكل واحد منهما قد خاطر صاحبه، ولو جاز هذا لجاز أن يبيع السلعة الغائبة بصفة أو يكون المبتدع قد رآها ولم يقلبها، أو قد قلبها فطال زمانها فيقول: أبيعك على أنه ما كان فيها من عيب أو من حدث مما لم أعلم فهو منك، فهذا غير جائز، وهو من الغرر، ووجه من التغابن في البيع، وهو يشبه بيع الإباق، فأرى جميع ذلك مفسوخا وجد عيبا أو لم يجده أو حدث بها عيب أو لم يحدث.

قال أصبغ: أرى الذي أفتح به وناظر من الحجج في ذلك ليس بحجة ولا نظير المسألة ولا صواب إلا كراهة بيعها لغرر أخذها لصعوبتها وانكسارها فيه، فإن ذلك كذلك غير مأمون عليها ولا سليمة منه للذي قد عرفت به واستوحشت، ولا أرى بيعها ولا يعجبني، ولا شراءها، وأراه غررا من البيوع حتى تؤخذ فيسلم ما يسلم ويعطب ما يعطب قبل البيع، وأراه مفسوخا إن وقع، وأرى مصيبتها من البائع حتى تؤخذ ثم تصاب بعد قبضه المشتري إياها.

وأما حجته بالوجه الثاني من الغرر والخطار: أنه لا يعلم ما فيها فيبيعه على ما كان فيها من عيب فقد خاطره فليس كذلك، إنما ذلك بمنزلة بيع البراءة ولا يعلم ما في السلعة وبيع السلعة الغائبة على الصفة المخصوصة، ولا يدري ما فيها سواء ذلك فليس في هذا أخطار، وهذه بيوع المسلمين، وهي جائزة لازمة حتما توجد عيوب، والذي احتج به في السلعة الغائبة فيقول: أبيعك على أنه ما كان فيها أو حدث مما لم أعلم فهو منك، فإنما مكروه هذا إذا اشترطه اشتراطا، وجوابه في الحجة لها في حرور المسألة على غير اشتراط، فهي غير حجة لأن المسألة الأولى في بيع الصعاب بالبراءة ليس فيها اشتراط، إنما هو بيع مجرد فليست بحجة، والجواب فيها بعينها لنفسها صحيح إذا كان الاشتراط مجردا، فالبيع فاسد صان كان بغير ذلك فليس بفاسد، وله شبيه ببيوع المسلمين وأحكامهم فليس به بأس في المهارة وغير ذلك من المسألة ما عدا الإبل الصعاب وما أشبهها من الأشياء في مثل حدها من المهل والصعوبة

والاستيحاش.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في أنه لا يجوز بيع الإبل الصعاب التي لا تؤخذ إلا بالأوهاق وهي الحبال؛ لأن الورق الحبل التي تؤخذ به الدابة والإنسان، قاله الخليل، صحيح، وتنظيره كما نظرها به من بيع المهارات والولاء الصعاب على البراءة ومن بيع السلعة الغائبة على الصفة أو على رؤية متقدمة المبتاع فيها، وعلى البراءة مما حدث بها بعد مغيب البائع عنها أو بعد رؤية المبتاع لها إلى حين العقد عليها وقد طال زمان ذلك صحيح أيضاً، واعتراض أصبغ عليه في تنظيره واحتجاجه ليس بصحيح، وذلك أنه لا يجوز أن يبيع الرجل بالبراءة ما يجهل عيوبه لأن عليه أن يبين ما يعلم منها فيبرأ مما لم يعلم، فإذا باع ما يجهل عيوبه بالبراءة كان ذلك غررت، فقال ابن القاسم: إن بيع الإبل الصعاب التي لا تؤخذ إلا بالأوهاق على البراءة مما بها من العيوب لا يجوز لوجهين: أحدهما: الغرر لما يخشى من انكسارها في أخذها، والثاني: أنه لا يعرف ما فيها من العيوب لصعوبتها ولا إن كان بها عيب أم لا، فوجب ألا يجوز كما لا يجوز بيع المهارات والفلاء الصعاب بالبراءة إذا كان لا يعرف ما فيها من العيوب ولا إن كان بها عيب أم لا؛ إذ لم يختبر ذلك منها، وكما لا يجوز بيع السلعة الغائبة على الصفة أو على الرؤية المتقدمة على البراءة مما حدث بها بعد مغيب البائع عنها أو بعد رؤية البائع لها إلى حين العقد عليها، وقد طال زمان ذلك، وقوله صحيح لائح لا وجه للاعتراض فيه.

ورأى أصبغ بيع المهارات والولاء الصعاب بالبراءة جائزا وإن كان البائع لها لا يعلم هل بها عيب أم لا إذا لم يختبر ذلك منها، وأن بيع السلعة الغائبة على الصفة بالبراءة وإن طال عهده بها طولا يمكن أن يحدث بها عيوب فيه جائز ما لم يشترط أني بريء من كل ما حدث بها مما لم أعلمه، ولذلك اعترض على ابن القاسم، ولا يلزمه اعتراضه لأنه لا يجيز شيئاً من ذلك، وهو الصحيح المعلوم من قول مالك، ولهذا المعنى لم يجز للرجل أن يبيع بالبراءة ما اشترى بيع الإسلام وعهدة الإسلام، وقال في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب في ذلك يعمد الرجل إلى العبد فيشتريه بيع الإسلام وعهدة الإسلام ولا يحب أن يخبر بشيء من عيوبه ولا يقيم في يديه كبير شيء حتى يعمد إليه فيبيعه بالبراءة فيحكم على المشتري بما لا يدري كيف هو، فامنعهم من ذلك أشد المنع، وافسخ ذلك بينهم، يقول ذلك لصاحب السوق، وقال في رسم تسلف من سماع ابن القاسم منه: إن بيع الثياب في الجراب بالبراءة لا خير فيه؛

لأنه لا يستطاع أن يدرك معرفته، وقد مضى القول على هذا في الموضعين.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في رجل اشترى من رجل ثوبا مصبوغا واشترط له أن يلبسه، فإن انتقل صبغه رده وأخذ حقه، قال: لا خير فيه إذا اشترط اللبس، ولكن لا بأس أن يبيعه ويقول: أغسله فإن انتقض فرده.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال: إن ذلك لا خير فيه لأنه إن انتقض فرده كان سلفا جر منفعة، كأنه أسلفه الثمن على أن يلبس ثوبه ما دام سلفه عنده، وإن لم ينتقض كان بيعا، فمرة يكون بيعا، ومرة يكون سلفا جر منفعة، فإن وقع ذلك كان سبيله سبيل البيع الفاسد يفسخ في القيام، وتكون له القيمة بالغة ما بلغت في الفوات.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول: لا يباع كيل وجزاف اتفق الطعامان أو الصنفان أو اختلفا، فإن اختلفا فهو أشد، قال: ولا يباع جزاف وكيل وإن قل الكيل مثل الإردب والهيبة، وما أشبه ذلك، ويقول: أنا أكرهه، قال: ولا يباع جزافا كيلا كله وعروض معه ما كانت العروض من شيء لأنه إذا قلت لك: جزاف كيلا فهو يجمع ولا تبالي ما كان، لا يباع مع الجزاف شيء، وذلك إذا كان إنما يتخذ جميع ما في الصورة كيلا مع العروض لأنه لا يدري ما مبلغها[1].

قال أصبغ: وأنا أقول على خوف الذريعة للمزابنة والخطاب، وعلى الاستحسان والاتباع، وليس ذلك بالبين ولا بالقوي، ولا المجتمع عليه ولا المسبوق إليه بأحد من أهل العلم قبله، وقد أجازه لنا أشهب.

---

(١) يَعْنِي أَنَّ الْجُزَافَ إِذَا بِيعَ عَلَى الْكَيْلِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُضَافَ إِلَيْه غَيْرُهُ مُطْلَقًا بِأَيِّ وَجْهٍ وَكَانَت الْمُغَايَرَةُ فَلَا يُضَافُ إِلَيْه جُزَافٌ آخَرُ مِنْ صَفْقَةٍ مُخَالِفٌ لَهُ فِي الْكَيْلِ الَّذِي بِيعَ عَلَيْه، وَلَا جُزَافَ مُخَالِفٌ لَهُ فِي صِفَتِه، وَإِنْ وَافَقَهُ فِي الْكَيْلِ الَّذِي بِيعَ عَلَيْه، وَلَا يُضَافُ لَهُ عَرَضٌ كَثَوْبٍ أَوْ عَبْدٍ أَوْ دَارٍ، وَلَا يُضَافُ لَهُ إِلَّا جُزَافٌ مِثْلُهُ مُوَافِقٌ لَهُ فِي صِفَتِه، وَفِي الْكَيْلِ الَّذِي بِيعَ عَلَيْه قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَأَمَّا بَيْعُ الْجُزَافِ عَلَى الْكَيْلِ فَلَا يُضَافُ إِلَيْه فِي الْبَيْعِ شَيْءٌ بِحَالٍ عَلَى الصَّحِيحِ مِن الْأَقْوَالِ، وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَانْظُرْ هَذِه الْمَسْأَلَة فِي رَسْمِ شَكٍّ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَفِي سَمَاعِ أَصْبَغَ مِنْ جَامِعِ الْبُيُوعِ، وَفِي الْغَرَرِ مِن الْمُدَوَّنَة.

(تَنْبِيهٌ): قَالَ ابْنُ غَازِيٍّ: مِن الْبَيِّنِ أَنَّ الْمَوْزُونَ، وَالْمَذْرُوعَ فِي هَذَا الْبَابِ فِي مَعْنَى الْمَكِيلِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ الشَّيْخُ أَبُو الْعَبَّاسِ الْقَبَّابُ فِي قَوْلِ ابْنِ جَمَاعَةَ لَا يَجُوزُ أَنْ تَشْتَرِيَ قِرْبَةَ لَبَنٍ عَلَى أَنْ تَزِنَ زُبْدَهَا انْتَهَى. مواهب الجليل ٣٤٧/٦.

قال أصبغ: قلت لابن القاسم: أفيباع الطعام الواحد في الجودة ومن أندر واحد إلا أنهما مصبرين كل واحد على حدته، أفيباعان جميعا على الكيل بكيلين مختلفين هذا إردبين، وهذا ثلاثة صفقة واحدة على الإيجاب عليهما جميعا؟

قال: لا خير في هذا، ولا يعجبني لأنه لا يدري كم مبلغ ثمن ذلك، ولا كم يقع لكل دينار من جميع ذلك، فكل واحد منهما لا يدري ما اشترى ولا ما باع إلا أن يسمى كم يأخذ من هذا من دينار وكم يأخذ من هذا من دينار، قال أصبغ: وهذا إغراق منه على مذهبه الذي ذهب إليه في هذا الباب بين أهل العلم في أوله وآخره، وأرجو أن يكون هذا خفيفا.

قال أصبغ: قلت لابن القاسم: أرأيت إن اختلفا في الجودة وهو قمح كله أو اختلف الطعامان مثل التمر والقمح أيشتريهما بكيلين مختلفين صفقة واحدة أو كيل واحد صفقة واحدة؟

فقال: في الطعامين المختلفين لا يباعان جميعا على الكيل، وإن اتفق الكيل فكان بكيل واحد فلا خير فيه، وكذلك الطعامان إذا اختلفت الصفة، وإن كانا من صنف واحد مثل القمح والشعير أو القمح الجيد والرديء، ولا يباعان صفقة وإن كانا بكيل واحد وسعر واحد إلا أن يسمى ما يأخذ كل واحد منهما من الدنانير فلا بأس أن تباع الصبرتان من صنف واحد، وقمح واحد، وصفة واحدة، بسعر واحد، وكيل واحد، وقاله أصبغ كله، ونحن فتقناها عليه حين علمنا أصل قوله في الأول وتشديده فيه، وهو عندي حسن، والمسألة ووجوهها حسنة جدا على ما فسرت لك في الأول.

قال محمد بن رشد: قد مضى في رسم شك من سماع ابن القاسم تحصيل القول فيما يجوز من بيع الجزاف والكيل صفقة واحدة مما لا يجوز، ولا اختلاف في أنه يجوز بيع الكيلين في صفقة واحدة وبيع الجزافين على غير الكيل في صفقة واحدة، ولا في بيع الكيل مع العروض التي لا يتأتى فيها الكيل.

واختلف في بيوع الجزاف مع العروض على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك لا يجوز وإن كان الجزاف على غير الكيل، وهو مذهب ابن حبيب.

والثاني: أن ذلك جائز وإن كان الجزاف على الكيل، وهو قول أشهب، وأصبغ.

والثالث: أن ذلك جائز إن كان الجزاف على غير الكيل، ولا يجوز إن كان على الكيل، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، والمشهور في المذهب.

وأما بيع الجزارين على الكيل، فإن اتفق الطعام والكيل جاز ذلك باتفاق، وإن اختلف الطعام والكيل لم يجز ذلك باتفاق، وإن اتفق أحدهما واختلف الآخر مثل أن تكون صورتين من قمح صفة واحدة فيشتريهما صفقة واحدة، هذه ثلاثة أرادب بدينار، وهذه أربعة أرادب بدينار، أو صبرة من قمح وصبرة من شعير فيشتريهما صفقة واحدة ثلاثة أرادب بدرهم جاز ذلك عند أشهب، وأصبغ ولم يجز عند ابن القاسم، فلا يجوز عند ابن القاسم أن يشتري الرجل مبدر عشرة أمداء من أرض كل قفيز بكذا إن اختلفت الأرض كان نظر إلى جميعها، وكذلك لا يجوز على مذهبه وإن اتفقت إذا كان معها في الصفقة سوى الأرض من ثمرة أو دار أو عرض، ويجوز ذلك كله على مذهب أشهب وأصبغ، هذا تحصيل القول في هذه المسألة.

مسألة:

قال أصبغ: سئل ابن القاسم عن رجل اشترى من رجل عشرة من الغنم يختارها من عدة غنم، والغنم كلها حينئذ حوامل، فواجبه وتفرقا ولم يخترحتى وضعت فجاء ليختار أيكون له من لغوها شيء؟ ولغوها نسلها الذي وضعت؟

قال: لا ليس له من لغوها شيء، يشتري عشرة ويأخذ عشرين ليس له إلا أن يختار في رقابها وحدها، ولا يتبعها بشيء من لغوها، فقيل له: إن البيع قد وقع حين وقع وهي حوامل، وقد كان له أن يختارها وهي حوامل وأولادها في بطونها، قال: وإن ليس له هاهنا إلا الرقاب لم يشتر غيرها إلا أن يكون اشترى على أنها حوامل بشرط واشترط، فالبيع حينئذ فاسد مفسوخ.

قيل له: فإن جز صوفها قبل أن يختار ثم جاء ليختار؟

قال: له الصرف يأخذه لأنه لم يكن للبائع جزه.

فقيل له: فما أكل البائع منها من الألبان والسمون؟

قال: لا شيء عليه فيه للضمان.

فقيل له: فإن اشترى عشرة شياة من مائة يختارها على أن المائة كلها تحلب قسطا قسطا؟

قال: وما بأسه؛ لا بأس به.

قيل: فتأخر اختياره حتى احتلبها هذا أياما ثم جاء ليختار؟

قال: لا شيء عليه فيما احتلب لأنه كان ضامنا يعني البائع.

قيل له: فإن اشترى رجل عشر جواري يختارها من مائة وهي حوامل؟

قال: ليس هذا مثل الغنم، هذا إن كان يختار مكانه حين اشترى فلا بأس والبيع جائز، إلا أن يكون أيضاً الشرط على أنهن حوامل فيفسخ البيع، وإن لم يشترط ذلك فلا بأس، فإن لم يختر حتى يضعن أيضاً رأيت أن يفسخ البيع ولا يكون له الخيار في رقاب الأمهات كما يختار في رقاب الأمهات من الغنم من قبل أن ذلك يكون حينئذ تفرقة بين الأمهات والأولاد، ورآه بمنزلة من باع جارية ولها ولد وسكت عن الولد فلم يشترط فيها تفرقة ولا غيرها أن ذلك البيع أيضاً يفسخ لأنها تفرقة، فقيل له: إن البيع وقع هاهنا فاسدا، وأصل البيع هناك كان صحيحا، قال: وإن فقد صار إلى فساد قبل أن يتم، قال أصبغ مثله إلا في الاشتراط أنها حوامل، فإنه إن كان الحمل بينا ثابتا معروفا يعرفه كل واحد فلا بأس به في الغنم والجواري جميعا، والشرط فيه وغير الشرط سواء، ولا يفسد البيع إلا في ولادة الجواري إذا لم يشترط الحمل ووضعن قبل الاختيار فكان الولد للبائع أنه يختار ثم يجمع ما اختار مع ولده فيباعان جميعا ويقسم الثمن على الأقدار ولا يفسخ لأن أصله جائز أن تجمعهما.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في هذه المسألة في الذي يشتري عشرة من الغنم يختارها من عدة وهي حوامل فلم يختر حتى وضعت أنه ليس له في الأولاد شيء، وإنما يختار في الأمهات مثل قول أشهب في المدونة خلاف قوله فيها في الذي يشتري أمة بالخيار فتضع في أيام الخيار أن الولد للمشتري إن اختار الشراء، فجعل الولد عضو منها بخلاف الجناية عليها عنده، وهو أن يكون كعضو منها في هذه أحرى؛ لأن البيع له فيها لازم في عشرة مع أنه بالخيار في كل واحدة منهما، وقد قال ابن دحون: إن قوله في هذه المسألة ليس بخلاف لما له في المدونة؛ لأنه إنما جعل الولد للمشتري في مسألة المدونة من أجل التفرقة، ولا تفرقة في الغنم، وليس قوله بصحيح؛ لأنه قد قال في الجواري بعد هذا: إن البيع يفسخ إذا وضعت الجواري قبل الاختيار من أجل أن الولد يكون للبائع فيكون بيع تفرقة، ولم يقل: إنه يكون له أولاد الذي يختار، فدل ذلك على أنه لا فرق عنده في هذا بين الغنم والجواري.

وفي قوله: إن البيع يفسخ نظر؛ لأنه إنما فسخه من أجل أنه رأى اختياره إن اختار إنما يكون على العقد الأول وكأنها لم تزل ملكا له من يومئذ، وهذا يوجب أن يكون له الأولاد، وفسخه للبيع أيضاً من أجل التفرقة خلاف قوله في المدونة من أن البيع لا يفسخ إلا أن يأبيا أن يجمعا بينهما في ملك واحد بأن يبيع أحدهما من الآخر أو يهب له، وقد قيل: إن البيع لا يفسخ، وإن أبيا أن يجمعا بينهما في ملك بيعا عليهما وقسم

الثمن بينهما على قيمتهما، وهو قول أصبغ هنا، وهو القياس على القول بجواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، وهو مذهب أشهب إلا أنه قد خالف أصله في هذه المسألة فقال: إن البيع يفسخ إذا أبيا أن يجمعا بينهما في ملك واحد.

وقوله: إن له الصوف إذا جزه البائع قبل أن يختار صحيح بين لا اختلاف فيه؛ لأن الشراء إنما وقع على أن يختارها بصوفها، فليس للبائع أن يسقط حقه في الصوف بجزه إياه.

وأما قوله فيما أكل البائع منها من الألبان والسمون قبل أن يختار المبتاع: أنه له من أجل الضمان ولا شيء للمبتاع فيه، فهو قول فيه نظر؛ لأن المبتاع ضامن العشرة على مذهبه لوجوب البيع عليه فيها لو تلفت للزمه غرم الثمن وكانت مصيبتها منه، فكان القياس على قوله: أن يكون له من اللبن والسمن الذي أكل البائع ما يقع للعشرة من جملة الغنم التي اشترط الخيار منها لأنه شريك معه فيها بذلك القدر لو تلفت، وإنما يصلح أن يكون اللبن والسمن للبائع على مذهب سحنون الذي يقول: إن المصيبة من البائع في جميع الغنم إن تلفت قبل أن يختار المبتاع، وعلى هذا يأتي قوله في كتاب الخيار من المدونة في مسألة الدنانير، ومعناه: إن تلف الدينار لم يعلم إلا بقوله؛ لأن قوله في ذلك خلاف مذهب ابن القاسم، سواء على مذهب ابن القاسم قامت بينة على تلفه أو لم تقم؛ لأن قبضه على الإيجاب.

وقول العتبي في قول أصبغ: إنه مثل قول ابن القاسم إلا في اشتراط أنها حوامل فلا بأس به إذا كان الحمل ظاهرا وهم منه؛ لأنه قال فيه: ولا يفسد البيع في ولادة الجواري إذا لم يشترط الحمل ووضعن قبل الاختيار، ويكون الولد للبائع ويختار ثم يجمع ما اختار مع ولده فيباعان ويقسم الثمن على الأقدار ولا يفسخ البيع، وهذا نص خلاف قول ابن القاسم في أن البيع يفسخ إذا وضعن قبل الاختيار.

وما وقع في الأم من قوله: ولا يفسد البيع إلا في ولادة الجواري خطأ في الرواية؛ لأن إلا إذا أثبتت فيها تناقض الكلام وصار أوله مخالفا لآخره، ولعله ينقص من آخر الكلام شيء، فينبغي أن يتأمل قول أصبغ في الأصل الذي نقله منه العربي حتى يوقف على حقيقته.

وقوله: إذا لم يشترط الحمل يريد في غير بينة الحمل على مذهبه في أن اشتراط الحمل في بينة الحمل لا يفسد البيع، وهو مذهب سحنون خلاف قول ابن القاسم هاهنا، وخلاف روايته عنه في المدونة وفي رسم الشريكين من سماع ابن القاسم، وقد

مضى القول على ذلك هناك، وإنما لا يفسد البيع على مذهب أصبغ، وسحنون باشتراط الحمل الظاهر في الرمكة إذا قال: أبيعك إياها على أنها حامل، ولم يقل من فرس ولا حمار، وأما إن قال: من فرس أو حمار فيكون البيع فاسدا لاحتمال أن يكون انفلت عليها غير الذي سمى، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول: لا بأس أن يعطي الرجل زرعه وثمره بسدادها وحصاده ويكونان شريكين في الزرع والثمرة بمنزلة بيعه ذلك بالعين، وإن اشترط في الزرع على أن على بائع النصف درسه وذروه لم يحل، وكذلك قال لي مالك، قال أصبغ: يعني درس الجميع وذروه، فكأنه اشتراه بعد ما يخرج.

قال أصبغ: ولو شرط ذلك على المشتري لم أر به بأسا؛ لأنه اشترى نصفه بثمن مسمى وبعمل من الأعمال معروف، فلا بأس به إن شاء الله، وقد سمعت ابن القاسم يغمزه ويغلظ فيه.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه لا بأس أن يعطي الرجل زرعه وثمره على النصف بجدادها وحصاده، ويكونان شريكين في الزرع والثمرة بمنزلة بيعه ذلك بالعين، هو مثل ما في كتاب الجعل والإجارة من المدونة، ووجه جوازه هو: أنها إجارة لأنه استأجره على حصاده بنصفه، ونصفه يجوز له أن يبيعه، وما يجوز بيعه جاز الاستئجار به، فكانت إجارة جائزة لازمة لهما جميعا، إن أراد الأجير أن يترك الحصاد قبل أن يبدأ به أو بعد أن حصد بعضه لم يكن ذلك له، وإن أراد رب الزرع أن يمنعه لم يكن ذلك له.

وقول أصبغ في قول ابن القاسم، وروايته عن مالك: إنه لو اشترط على بائع النصف درسه وذروه لم يحلّ يعني: درس الجميع وذروه، كلام فيه نظر؛ لأن درس نصفه وذروه على البائع؛ إذ هو له لم يبعه، فإنما يصح أن يشترط المشتري عليه ما لم يجب عليه، وذلك درس النصف الذي اشتراه وذروه، وإذا اشترط ذلك عليه كان عليه بشرط درس النصف وذروه درس الجميع وذروه بأن درس نصفه الآخر وذروه عليه؛ لأنه ماله لم يبعه، وكان ذلك حراما لا يحلّ كما قال، ولو اشترط على بائع النصف حصاده وجده لجاز ذلك لأنه يجوز للرجل أن يبيع جميع زرعه على أن عليه حصاده، وهذا على أن القول بأن بيع الزرع بعد أن يحصد وهو في سنبله قبل أن يدرس جائز، وهو قول مالك في رواية أشهب، وابن نافع عنه، وقد مضى هذا المعنى في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والرجال، وقول أصبغ: إنه لو اشترط

ذلك البائع على المشتري لم يكن به بأس، وجهه: أنه إذا اشترط عليه حصاد نصفه وذروه كان عليه حصاد الجميع وذروه؛ لأن حصاد النصف الآخر وذروه عليه لأنه ماله قد وجب عليه باشتراك، وكان إذا اشترط ذلك عليه قد اشترى نصف الزرع بالثمن الذي سمياه وبحصاد النصف الآخر الذي للبائع وفروه، فجاز ذلك، وجوازه إنما يأتي على رواية أشهب عن مالك في أول رسم من سماعه من كتاب الجعل والإجارة في أنه يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على حصاد زرعه ودرسه بنصفه، وأما على مذهبه في المدونة أنه لا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على حصاد زرعه ودرسه بنصفه فلا يجوز ذلك، ومن أجل ذلك كان ابن القاسم يغمزه ويغلظ فيه؛ إذ لا فرق في المعنى بين أن يبيع منه نصف الزرع بكذا على أن على المبتاع حصاده ودرسه، وبين أن يؤاجره على حصاده ودرسه بنصفه، ولو اشترى منه جميع الزرع أو نصفه كل قفيز بكذا على أن حصاده ودرسه وذروه على البائع لجاز، قاله في المدونة، وسيأتي في سماع يحيى من كتاب الجعل والإجارة القول على تلف الزرع إذا استأجره على حصاده بنصفه.

مسألة:

وسمعته يقول: لا بأس ببيع الشاة المذبوحة ولم تسلخ إذا بيعت على حالها، وإن كان إنما ابتاع أرطالا ثم توزن وتسلخ فلا خير فيه[١].

قال محمد بن رشد: هذا بيان على ما قال؛ لأن الشاة المذبوحة غير المسلوخة، وإن كان لها حكم اللحم في أنه لا يجوز بيعها بشيء من الطعام إلى أجل ولا باللحم ألا مثلا بمثل على التحري فيجوز بيعها بالدنانير والدراهم والعروض نقدا وإلى أجل، ولا يكون ذلك من بيع اللحم المغيب كما يكون بيع الشارف والكسير، وما لا يستحيي من جميع الحيوان بيع اللحم المغيب، وأما شراء أرطال منها قبل أن تسلخ فهو بيع اللحم المغيب، والأصل في هذا أن كل ما يدخل بالعقد في ضمان المشتري فليس من بيع اللحم المغيب، وما لا يدخل بالعقد في ضمانه حتى يوفى إياه فهو بيع اللحم المغيب.

---

(١) وَالْفَرْقُ بَيْنَ بَيْعِ الشَّاة الْمَذْبُوحَة، وَبَيْعِ رَطْلٍ أَوْ أَرْطَالٍ مِنْهَا مَا نَقَلَهُ فِي التَّوْضِيح عَن الْبَيَان أَنَّ الْأَصْلَ فِي هَذَا أَنَّ كُلَّ مَا يَدْخُلُ بالعَقْد فِي ضَمَان الْمُشْتَرِي، فَلَيْسَ مِنْ بَيْعِ اللَّحْم الْمُغَيَّب كَالشَّاة الْمَذْبُوحَة، وَمَا لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِه بالْعَقْد كَالرَّطْلِ فَهُوَ مِنْ بَيْعِ اللَّحْم الْمُغَيَّب ا هـ.
وَلِأَنَّهُ فِي مسألة الرَّطْل لَا يُدْرَى عَلَى أَيِّ صِفَةٍ يَأْخُذُهُ، وَفِي مسألة الشَّاة لَمَّا لَمْ يَقْصِد شيئاً مُعَيَّنًا خَفَّ الْغَرَرُ. مواهب الجليل ٣١٥/٦.

مسألة:

وسألته عمن اشترى من صبرة عشرة أرادب فاكتال منها خمسة ثم قال للبائع: أعطني الخمسة الأخرى من هذه الصورة وهي أدنى منها؟

قال: لا بأس بذلك.

فقيل له: فيأخذ شعيرا مكانها؟

قال: لا بأس بذلك أيضاً.

قال محمد بن رشد: هو مثل ما في المدونة؛ إنما جاز ولم يدخله بيع الطعام قبل استيفائه لأنه صنف واحد، فهو يعد مبادلة يدا بيد، ولم يجز في المدونة أن يأخذ من الحنطة المشتراة دقيقا وإن كان اللحم والدقيق عنده صنفا واحدة مراعاة لقول عبد العزيز بن أبي سلمة في أنهما صنفان، وقد كان يلزمه على قياس هذا ألا يجيز الشعير من القمح مراعاة لقول من يراهما صنفين مع قوة الخلاف في ذلك، وما في بعض الآثار من قوله: وبيعوا القمح بالشعير كيف شئتم، فهو تعارض من القول، والله أعلم.

مسألة:

وسمعت ابن القاسم يقول: ودك الرؤوس يشتري لا يباع حتى يستوفي لأن أصله طعام، وقال أصبغ: وهو كالإهالة، والإهالة شحوم ألية مذابة وأوداكها فهي طعام.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، وهو مما لا يدخل فيه اختلاف؛ لأن كل ما كان من الأطعمة فلا يجوز بيعه قبل استيفائه لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام [1] قبل أن يستوفي، فهو محمول عند الجميع على عمومه في جميع الطعام الذي يؤكل ويشرب على غير التداوي؛ لأن الأدوية لا تعدّ من الأطعمة، وقد مضى ذلك في أول رسم أوصى من سماع عيسى، وفي سماع أبي زيد من كتاب السلم والرجال.

---

(١) أخرجه مسلم (٢٨٢٦)، وأخرجه الترمذي (١٢٠٩)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢١٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٨٦)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٤٧٣)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٣٢٠)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٣٨)، وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده (٣٧٠)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٢١٨)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٦٨٩٤)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (١٠٧٢٨)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن (١١١٣)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٥١٩٥).

ومن كتاب الكراء والأقضية

قال أصبغ: سألت ابن القاسم في الرجل يحضر المزايدة على السلعة فيقول له الصائح: دونك السلعة فقد أمضيتها لك بالذي زدت، فينكر أن يكون زاد شيئا؟

قال: لا أرى عليه إلا يمينا بالله ما زاد شيئاً ويبرأ، وإنما ألزمته اليمين لحضوره المزايدة، وأما لو قال ذلك لمن لم يحضر المزايدة لم يكن عليه يمين ولم يلزمه من قوله شيء.

قلت: أرأيت لو قال ذلك لمن لم يحضر، وقال: أنت أمرتني وأوصيتني إذا وقفت على شيء أن أوجبها لك ألا يحلّ له؟

قال: إن كان مثله يأمر مثله في تجارته وناحيته فأرى أن يحلف، وإن كان على غير ذلك لم يحلف.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على أصولهم في أن من زاد على السلعة في بيع المزايدة تلزمه السلعة بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يلزمها إياه ما لم ينقلب بسلعته وتذهب أيام الصياح أو يكون مما العرف فيه أن ترد أو تباع في المجلس فتلزمه السلعة بما زاد فيها، وإن زاد عليه غيره ما لم ترد السلعة ويصبح على غيرها، وقد مضى هذا في آخر أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، وأوجب عليه اليمين بمجرد الدعوى؛ لأن حضوره المزايدة خلطة توجب له عليه اليمين، وأما إذا لم يحضر المزايدة فلا يمين له عليه إلا أن يكون بينه وبينه من الأسباب ما يشبه أن يكون مثله يأمر مثله كما قال، وهذا على قولهم في أن اليمين لا تلحق بمجرد الدعوى دون خلطة؛ لأن الخلطة إنما تكون من قبيل الدعوى، فإن ادعى مبايعة كانت الخلطة بالمبايعة، وإن ادعى عليه سلفا ومعروفا كانت الخلطة بالصداقة والملاطفة التي تقتضي المخالفة والمعروف بينهما، وكذلك هذا، المخالطة فيه بأن يكون بينهما ما يشبه به أن يكون مثله يأمر مثله في تجارته، فإن حلف لم يلزم الصائح شيء إذا كان ذلك في المجلس، وأما إن قبض السلعة وقال: فلان أمرني أن أوجبها له بما أعطى فيها فجاء فلان فأنكر قول الصائح فحلف، فإن السلعة تلزم الصائح بذلك الثمن لأنه أتلفها على ربها؛ إذ لم يمضها لمن زاد فيها في المناداة في المجلس وأمسكها لغيره، وإن نكل عن اليمين حلف الصائح ولزمته السلعة، وإن نكل الصائح عن اليمين بعد نقوله هو كان لرب السلعة أن يضمنه إياها بذلك الثمن إن شاء لأنه قد أتلفها عليه بنكوله.

مسألة:

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن رجل باع سلعة ثم أتى يقبض الثمن فقال المشتري: لم أقبض السلعة، وقال البائع: قد قبضتها؟

فقال: إن كان أشهد له بالثمن فقد قبض السلعة وعليه غرم الثمن.

قال أصبغ: ويحلف البائع إن كان ذلك بحرارة البيع والإشهاد بأن هذا من أفعال الناس، فأما أن يكف فإذا حلَّ الثمن وشبهه قال: لم أكن قبضت السلعة، فلا قول له ولا يمين على البائع إذا حلَّ الأجل.

قال محمد بن رشد: قد قيل: إنه إذا حلَّ الأجل، فالقول قول البائع مع يمينه لقد دفع السلعة، وإذا كان بالقرب فالقول قول المشتري، وإن كان قد أشهد على نفسه بالثمن، وكذلك إذا باعها منه بالنقد وأشهد عليه المبتاع بدفع الثمن ثم قام يطلب السلعة منه بالقرب الذي يتأخر فيه القبض ويستقل الناس في حوائجهم الأيام والجمعة، ونحو ذلك، فالقول قول المشتري، وعلى البائع البينة على دفعها، وإن بعد الأمر الشهر والشهرين ونحو ذلك لم يصدق المبتاع أنه لم يقبض، وكان القول قول البائع، وهذا القول هو ظاهر قول ابن القاسم في الدمياطية، وهو أظهر من رواية أصبغ هذه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " البينة على من ادعى [1] واليمين على من أنكر "، ولا شك أن البائع مدع في دفع السلعة كما أن المبتاع مدع في دفع الثمن، فلما كان بالقرب القول قول البائع: إنه ما قبض، وفي البعد القول قول المبتاع مع يمينه: لقد دفع، وقد مضى حد القرب والبعد، والاختلاف فيه في رسم الأقضية من سماع أشهب وجب أن يكون بالقرب، القول قول المبتاع مع يمينه أنه ما قبض السلعة وإن أشهد على نفسه

---

(١) أخرجه البخاري (٤٠٠٩)، وأخرجه مسلم (٩٩)، وأخرجه أبو داود (٤٤٥٢)، وأخرجه ابن ماجه (٢٦٠٣)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٧٧٠)، وأخرجه أحمد في مسنده (٣٢٨٧)، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٣١)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٢٠)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٨٠٨٢)، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٤٢٠)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٥٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١١٥٨٥)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٨٧٩)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٥٨٢٦)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٣٦٨)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٨٨٠٢)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٤٠٣٢)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٣٧٨)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن (٨٣١)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٣٦٤٥)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (٢١٥٧).

بالثمن إن كان إلى أجل، أو على البائع بدفعه إليه إن كان نقدا؛ إذ لا دليل في الإشهاد بالثمن على قبض السلعة؛ إذ قد يشهد به قبل ذلك، وأن يكون في البعد القول قول البائع لقد دفع مع يمينه، ولا وجه لسقوط اليمين عنه مع تحقيق دعوى المبتاع عليه أنه لم يدفع السلعة إليه، ولو أشهد المبتاع على نفسه بالثمن، وأنه قد قبض السلعة ثم قام بالقرب يطلبها، وقال: أنما أشهدت له بقبضها على سبيل الطمأنينة إليه لجرى ذلك على اختلاف المتأخرين في البائع يشهد المبتاع في كتاب الابتياع بالبيع والقبض، ثم يدعي أنه أقيمت له منه بقية أو أنه لم يقبض منه شيئاً، وقال: إنما أشهدت له بالبيع والقبض على الثقة له والطمأنينة إليه، فقيل: إنه لا يمين على المبتاع قرب الأمر أو بعد، وقيل: إن كان بالقرب حلف، وإن كان قد بعد الأمر وطال الأمد لم يحلف، حكى القولين ابن الهندي في وثائقه، وقال ابن زرب: إن كان المشتري من قرابة البائع أو من حلفائه حلف، وإن كان أجنبيا لم يحلف، ولم يفرق بين القرب والبعد.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول عن رجل قال: اشتريت من فلان أنا وفلان هذه السلعة بكذا وكذا دينارا، فقال البائع: لا بل بعتك أنت وحدك، فقال: لا يلزم المقر إلا نصف السلعة بنصف الثمن الذي ذكره، وليس للبائع عليه غير ذلك، وإن قال: اشتريت هذه السلعة من فلان، وقال البائع: بل بعتك أنت وفلانا، فإنه إن طلبها ذلك الفلان الذي أقر له صاحب السلعة بالبيع أخذ ذلك إلا يكون للآخر بينة، وقاله أصبغ كله.

قال ابن القاسم: فإن لم يطلب ذلك فأراها كلها لهذا الذي زعم أنه اشتراها كلها لنفسه، وليس للبائع حجة لأنه قد أقر ببيعها كلها وإخراجها من يده وملكه.

قال أصبغ: وليس هذا بشيء، وليس له إلا نصفها إلا أن يسلم له البائع البيع، وهذا إغراق عن الصواب، وهو كالتقصير عنه.

وقد قال ايضا: إذا قال لفلان: علي ألف درهم، وعلى فلان وفلان فأراها عليه كلها خاصة إن كان كلاما نسقا، فهو خطأ كالذي فوقه، وهو منكر من قوله، وليس عليه إلا الشك. وفرق - زعم - بين هذا وبين أن يقول لفلان: علي وفلان وفلان ألف درهم؛ لأن الأول قد أقر بالألف على نفسه ثم ندم فادخل ما أدخل ليسقط بعض ذلك عن نفسه، وأن الآخر إنما هو إقرار واحد وإقرار وشهادة، فيؤخذ منه ما يلزمه من حصة ذلك وهو الشك، ويسقط ما بقي إن لم تجز شهادته فيه.

قال أصبغ: وهو سواء الأول والآخر، وما فيه من الإقرار أولا وآخرا هو إقرار واحد كله بعضه من بعض، الأول بالآخر، والآخر بالأول بمنزلة تقديم العتق في اليمين قبل الحلف، أو الحلف قبل العتق والطلاق كذلك، فليس عليه إلا الثلث في المسألتين.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في الذي قال: اشتريت من فلان أنا وفلان هذه السلعة بكذا وكذا، فقال البائع: بل بعتك أنت وحدك إنه لا يلزم المقر إلا نصف السلعة بنصف الثمن صحيح لا إشكال فيه؛ إذ لا يلزمه إلا ما أقربه.

وقوله: وليس للبائع عليه غير ذلك معناه: أنه ليس له أن يلزمه أخذ الكل، ولكن له عليه أن يحلفه ما اشترى منه إلا النصف، فإن حلف كان شاهدا لفلان بشراء النصف الآخر يحلف مع شهادته إن كان عدلا ويأخذه، وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الثوب أنه ما باعه إلا من الأول ولم يكن له شيء، وإن نكل الأول عن اليمين فحلف صاحب الثوب وألزمه أخذ جميع الثوب لزمه أن يدفع نصف الثوب إلى الثاني الذي أقر له أنه اشترى الثوب معه إن أراد أخذه، وإن لم يرد أخذه وأراد هو أن يلزمه إياه لزمته له اليمين أنه ما اشتراه معه، فإن حلف انفرد الأول بالثوب، وإن نكل عن اليمين حلف الأول لقد اشتراه معه وألزمه النصف فكانا فيه شريكين.

وقوله في الذي قال: اشتريت هذه السلعة من فلان، وقال البائع: بل بعتك أنت وفلانا أنه إن طلبها ذلك الفلان الذي أقر له صاحب السلعة بالبيع أخذ ذلك إلا أن يكون الآخر بينة بين لا إشكال فيه ولا وجه للقول.

وأما قوله: وإن لم يطلب ذلك فأراها كلها لهذا الذي زعم أنه اشتراها كلها، وليس للبائع حجة لأنه قد أقر ببيعها كلها وإخراجها من يديه ليس بوجه القياس، وإنما هو استحسان، وقول أصبغ هو القياس؛ لأن من حجة البائع أن يقول: إنما بعت منك النصف، فلا يلزمني أن أعطيك الكل بدعواك من أجل إقراري أني بعته من غيرك. واستحسان ابن القاسم في هذه المسألة مثل استحسان أشهب في كتاب الخيار من المدونة في الذي اشترى سلعة بالخيار فمات، واختلف ورثته فقال بعضهم: نرد، وقال بعضهم: نجيز، أن للذين أجازوا في الاستحسان أن يأخذوا مصابة الذين أرادوا الرد إن لم يرد البائع أن يلتزم مصابة الذين أرادوا الرد، وقال: إما أن تجيزوا جميعا، وإما أن تردوا جميعا من أجل أن البائع قد رضي ببيعها كلها، فإذا أخذها كلها بعض الورثة لم تكن له حجة على وجه الاستحسان، وأما على وجه القياس فله حجة؛ إذ لا يلزمه أن يبيعه لبعضهم ما يجب لجميعهم، وإما أن يأخذوا جميعا، وأما أن يردوا جميعا، ويلزم

في المسألة الأولى على طرد استحسان ابن القاسم في هذه إذا قال: اشتريت من فلان أنا وفلان هذه السلعة بكذا وكذا، فقال البائع: بل بعتك أنت وحدك أن يكون لفلان أن يأخذ نصف السلعة فتكون لهما جميعا، ولا تكون للبائع حجة لأنه قد أقر ببيعها كلها بالثمن من هذا، وكذلك المسألة التي ساق أصبغ على هذه تفرقة ابن القاسم فيها استحسان، وقول أصبغ فيها هو القياس لاتفاقهم في مسألة اليمين بالعتق والطلاق على أنه لا فرق في ذلك بين أن يقدم العتق والطلاق، فيقول: عبدي حر أو امرأتي طالق إن فعلت كذا وكذا، أو يؤخره فيقول: إن فعلت فعبدي حر أو امرأتي طالق، في أن الطلاق والعتق لا يلزمه إلا بفعل الشيء الذي حلف عليه، وأنه لا يقال إذا قدم الطلاق والعتق إن ذلك قد لزمه، وأن قوله: إن فعلت كذا وكذا ندم منه أراد أن يسقط به عن نفسه ما قد لزمه من العتق والطلاق، وهذه مسألة قد اختلف فيها قول ابن القاسم، فله في الغصب من المدونة خلاف قوله هنا مثل قول أصبغ في الذي يقر بالخاتم أو بالثوب أو بالبقعة، ويقول في الفص أو البطانة أو في البنيان: إنه له أنه يصدق إذا كان قوله نسقا، وله في كتاب أشهب من كتاب الدعوى والصلح في الذي يقر أن البقعة بينه وبين فلان، ويقول: إن البنيان تابع للبقعة ولا يصدق مثل قوله هنا خلاف قول أصبغ. وقد مضت من هذا المعنى مسألة في رسم كتاب عليه ذكر حقّ من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق، وفي رسم سلف من سماع عيسى منه هي أشكل من هذه لمعنى زائد فيها، وقد مضى من القول عليها هناك ما فيه بيان لهذه، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البيوع الثاني

وقال ابن القاسم في الذي يبيع الشاة ويستثني جلدها حيث يجوز فيه فتموت الشاة: إن المشتري ضامن للجلد[1].

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في أول رسم

---

(١) قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الشَّاةَ إِذَا بَاعَهَا الرَّجُلُ أَو الْبَعِيرَ أَو الْبَقَرَةَ وَاسْتَثْنَى مِنْهَا ثُلُثًا أَوْ رُبْعًا أَوْ نِصْفًا أَوْ اسْتَثْنَى جِلْدَهَا أَوْ رَأْسَهَا أَوْ فَخِذَهَا أَوْ كَبِدَهَا أَوْ صُوفَهَا أَوْ شَعْرَهَا أَوْ كُرَاعَهَا أَوْ اسْتَثْنَى بُطُونَهَا كُلَّهَا أَوْ اسْتَثْنَى أَرْطَالًا مُسَمَّاةً، كَثِيرَةً أَوْ قَلِيلَةً أَيَجُوزُ هَذَا الْبَيْعُ كُلُّهُ فِي قَوْل مَالِكٍ أَمْ لَا؟ قَالَ: أَمَّا إِذَا اسْتَثْنَى مِنْهَا ثُلُثَهَا أَوْ رُبْعَهَا أَوْ نِصْفَهَا فَلَا بَأْس بِذَلِكَ عِنْدَ مَالِكٍ، وَأَمَّا إِذَا اسْتَثْنَى جِلْدَهَا أَوْ رَأْسَهَا فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مُسَافِرًا فَلَا بَأْس بِذَلِكَ وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا فَلَا خَيْرَ فِيه.
قُلْتُ: وَلِمَ أَجَازَهُ فِي السَّفَر وَكَرِهَهُ فِي الْحَضَرِ؟ قَالَ: السَّفَرُ إِذَا اسْتَثْنَى فِيه الْبَائِعُ الرَّأْسَ أَو الْجِلْدَ فَلَيْسَ لِذَلِكَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ثَمَنٌ. المدونة ٥/٦٢.

أوصى ورسم حمل صبيا من سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسمعته يقول في رجل اشترى عبدا من رجل ولم يستثن ماله ثم أراد أن يشتري ماله بعد ذلك، قال: إن كان ذلك بقربه فلا بأس بذلك، وإن طال فلا ينبغي له لأنه لا يدري كم هو وهل نقص أم لا؟

قال أصبغ: أو زاد بتجارة أو فائدة، وقال ابن القاسم: ليس شيء من ذلك بمضمون على السيد، قال: فإن ابتاعه بحضرة ذلك أخذ ما وجد ولم يكن على البائعين يوفيه شيئاً لأنه ليس شيء من ذلك بمضمون عليه.

قال ابن القاسم: ولو أن رجلا قال لرجل: أبيعك غلامي هذا وله مائة دينار أوفيكها كان هذا بيعا لا يصلح ولا يحل.

قال محمد بن رشد: قد مضى في أول رسم من سماع عيسى القول على شراء مال العبد المجهول بعد الصفقة إذا لم يشترط في الصفقة مستوفى فلا معنى لإعادته مرة أخرى، وأما إذا أسمى مال العبد فقال: وهو كذا وكذا فلا اختلاف في أنه لا يجوز اشتراطه في الصفقة ولا شراؤه بعد الصفقة إلا بما يجوز شراؤه به على وجه البيع.

وقوله: ولو أن رجلا قال لرجل: أبيعك غلامي هذا وله مائة دينار أوفيكها كان هذا بيعا لا يصلح ولا يحل، معناه: أنه إذا اشتراه بدنانير أو بدراهم لأنه إذا اشتراه بدنانير كان عبدا ودنانير بدنانير، وإذا اشتراه بدراهم كان عبدا ودنانير بدارهم، فدخله البيع والصرف، وهو عنده لا يجوز خلافا لأشهب.

وأما إن اشتراه بعرض فذلك جائز عند الجميع، هذا الذي كنت أقوله في هذه المسألة وأعتقده فيها، وقد تقدم من قولي في غير هذا الموضع، والذي أقوال به الآن: إنه جائز للرجل أن يشتري العبد ويستثني ماله عينا كان أو عرضا، سماه أو لم يسمه بالدينار والدراهم نقدا، وإلى أجل لأنه إنما يستثنيه للعبد لا لنفسه، فجاز معلوما كان أو مجهولا، وذلك بين من قول مالك في موطئه: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له نقدا كان أو دينا أو عروضا يعلم أو لا يعلم، وذلك أن مال العبد له، وإن كانت جارية استحل فرجها.

ولو استثنى المشتري مال العبد لنفسه لما جاز سماه أو لم يسميه إلا أن يسميه فيشتريه بما يجوز اشتراطه به، وإنما قال في هذه الرواية في الذي قال: أبيعك غلامي وله مائة دينار أوفيكها إن ذلك بيع لا يصلح ولا يحلّ من أجل قوله أوفيكها؛ لأنه إن

اشترط عليه أن يوفيه إياها فقد استثناها لنفسه في ظاهر أمره، فوجب ألا يجوز، ولو بين فقال: أوفيكها مالا له أو أوفيها إياه إجازة، فإذا قال الرجل: اشتري منك العبد وماله لم يجز إلا أن يكون ماله معلوما فيشتريه بما يجوز شراؤه به، وإذا قال: أشتريه منك بماله أو أشتريه منك واستثني عليك ماله جاز معلوما كان أو مجهولا؛ لأنه إذا اشتراه بماله أو اشتراه وشرط ماله، فإنما اشتراه على أن يبقى ماله له بعد الشراء كما كان قبل الشراء.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عن الكتان يشتري حطبا، ويشترط المشتري على البائع بله؟

قال: إن كان بله شيئاً معروفا قدره وقدر النصب فيه فلا بأس، ولكن إن كان الكتان يختلف عند خروجه منه البلل فلا خير فيه؛ لأنه كأنما اشترى ما يخرج ولا يدري كيف يخرج، وقد جاءني قوم وسألوني عنه، وقالوا لي: إنه يختلف يخرج الجرات الرديء والطيب، فقلت: لا خير فيه، فكل شيء يختلف عند خروجه وليس بمأمون فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأنه بيع وأجرة في الشيء المبيع فلا يجوز على مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك إلا أن يكون قدر العمل معروفا، ووجه خروجه معلوما لا يختلف، وسحنون لا يجيزه بحال، وقد مضى القول على هذا مستوفى في رسم حلف من سماع ابن القاسم.

مسألة:

قال أصبغ: وسألت ابن القاسم عن الذي يبيع سلعة بثمن إلى ثلاثين سنة أو عشرين؟

قال: أما ثلاثين فلا أدري، ولكن عشرة وما أشبهه.

قلت: يكره أن يكون إلى العشرين وما أشبهه؟

قال: نعم[1].

قلت: فوقع أتفسخه؟

---

(١) مِن الْمُدَوَّنَة قَالَ مَالِكٌ: مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً بِثَمَنٍ إِلَى أَجَلٍ فَلْيُبَيِّنْ ذَلِكَ فِي الْمُرَابَحَة.فَإِنْ بَاعَهَا بِالنَّقْد وَلَمْ يُبَيِّنْ فَالْبَيْعُ مَرْدُودٌ.قَالَ فِي كِتَاب مُحَمَّدٍ: وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي حَبْسُهَا إِنْ لَمْ تَفُتْ.ابْنُ يُونُسَ: وَهَذَا ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَة.وَقَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ عَنْ ابْن حَبِيبٍ: إِنَّمَا يَرُدُّ إِنْ شَاءَ ذَلِكَ الْمُبْتَاعُ. التاج والإكليل ٢٦٩/٧.

قال لي: لا أفسخه، ولكنه لو كان سبعين أو ثمانين لفسخته.

قلت: وكذلك النكاح أيضاً إذا وقع الصداق مؤجلا إلى عشرين سنة وما أشبهها لم تفسخه؟

قال لي: نعم.

قلت: وتكره أن يقع به النكاح كما تكره أن يقع به البيع؟

قال: نعم، وقد قال لي في الثلاثين أيضا: إن وقع به النكاح جاز، وكذلك البيع عندي.

قال أصبغ: ولا أرى بذلك بأسا ابتداء إلى الخمس عشرة والعشرين؛ لأن مالكا قد سئل عن العبد يؤاجره سيده الخمس عشرة سنة ونحو ذلك، فقال: لا بأس بذلك وذلك جائز، والنكاح في ذلك أبين وآمن.

قال محمد بن رشد: اتفق مالك وجميع أصحابه فيما علمت اتفاقا مجملا في النكاح يقع بمهر مؤجل إلى أجل بعيد أنه لا يجوز ويفسخ إذا وقع، واختلف في حده على أربعة أقوال:

أحدها: أنه يفسخ فيما فوق العشرين، وهو قول ابن وهب، وقد كان ابن القاسم جامعه عليه ثم رجع عنه.

والثاني: أنه لا يفسخ إلا فيما فوق الأربعين، وإليه رجع ابن القاسم فيما كان جامع عليه ابن وهب على ما حكاه ابن حبيب.

والثالث: أنه لا يفسخ إلا في الخمسين والستين.

والرابع: أنه لا يفسخ إلا في السبعين والثمانين، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية.

واختلف في العشرين فما دونها على خمسة أقوال أيضا:

أحدها: أنه يكره في القليل والكثير منها، وهو أحد قولي ابن القاسم في كتاب ابن المواز، وقول مالك في المدونة، واعتل لكراهيته بالاتباع فقال: إنه ليس بنكاح من مضى، ومن الحجة له: أن الله لم يذكر في ذلك الأجل كما ذكره في البيع فقال: ﴿وَآتُوا النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء آية ٤] وقال في الإماء: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء آية ٢٥]، وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث للذي سأله أن يزوجه المرأة التي كانت وهبت نفسها له: " هل عندك من شيء

تصدقها إياه [١] " دليل بين على أن النكاح يكره ابتداء بالمهر المؤجل لأنه لما أخبره أنه ليس عنده شيء، ولا خاتما من حديد إلا إزاره أنكحه إياها بما معه من القرآن، ولم يجعل عليه الصداق دينا مؤجلا.

والثاني: أنه يجوز في السنة ويكره فيما جاوز ذلك، وهو قول ابن وهب.

والثالث: أنه يجوز في السنتين والأربع، ويكره فيما جاوز ذلك، وهو أحد قولي ابن القاسم في كتاب ابن المواز.

والرابع: أنه يجوز في العشر ونحوها ويكره فيما جاوز ذلك، وهو قول ابن القاسم في رواية أصبغ هذه، وقول أصبغ في الواضحة، ومذهب أشهب لأنه زوج ابنته، وجعل مؤخر مهرها إلى اثنتي عشرة سنة.

والخامس: أنه يجوز في العشرين فما دونها، وهو قول أصبغ في هذه الرواية، وظاهر قول ابن القاسم، وابن وهب في كتاب ابن المواز، ومساواة ابن القاسم بين البيع والنكاح فيما يكره فيهما من الأجل ابتداء، وفيما لا يجوز ويفسخ به البيع والنكاح هو القياس لأنهما معاوضتان لا يجوز فيهما الغرر، فوجب أن يستوي فيما يجوز فيهما من الأجل وما لا يجوز، وقد ذكرنا وجه تفرقة من فرق بينهما ولم يعتبر في ظاهر قوله ما بقي من عمر الزوج والمشتري الذي يعمر إليه المفقود، وهو قول أشهب في الدمياطية: سئل عن الزوج يتزوج المرأة بمهر مؤجل إلى أجل كم الأجل؟

قال: ما شاء إن شاء ثلاثين سنة.

قيل له: فإن كان كبيرا، لا يعيش إلى مثلها؟

قال: لا أدري ما يعيش أرأيت الذي يتزوج إلى عشر سنين أليس لا يدري أيعيش إلى ذلك الأجل أم لا؛ فإن كان يدخل في هذا الغرر فهو يدخل في هذا أو معنى ما تتكلم عليه عندي في الكبير الذي لا يعيش إلى مثلها في الغالب، وقد يعيش إلى مثلها في النادر.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٨١٠)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٠٧٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٢٥٧)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤١٨٣)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٣٣٠٤)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٧٦٤)، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده (٢٩١)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٥٧٧٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٣٠٣)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٧٥٥)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٢٠٧٢).

وأما لو كان كبيرا يعلم أنه لا يعيش إلى ثلاثين سنة مثل أن يكون يوم تزوج أو اشترى السلعة ابن مائة سنة وما أشبه ذلك لما انبغى أن يجوز ذلك لأنه كمن تزوج أو اشترى إلى موته، وقد قال أبو إسحاق التونسي: وإذا حقق هذا فإنما كرهوا البيع والنكاح إلى الأجل البعيد الذي يجاوز عمر الإنسان لأنه يصير غررا لحلوله بموته، ولو كان ابن ستين فنكح أو اشترى إلى عشرين سنة لم يجز؛ لأن الغالب أنه لا يعيش إلى ذلك، فأنا ابن عشرين ينكح إلى عشرين أو يشتري إلى عشرين فكان الواجب إجازته، فما الأغلب أنه يعيش إليه جاز باتفاق، وما لا يعيش إليه لا يجوز باتفاق، وما الأغلب أنه لا يعيش إليه يجوز على الاختلاف، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة، وبالله التوفيق.

ومن كتاب القضاء

وقال في الذي باع جارية وأشهد للمشتري بعد البيع أن لا نقصان عليه فإنه يلزم البائع الشرط ولا يحلّ للمشتري أن يطأ، قال أصبغ: وذلك إذا رضي ما أشهد له به وقبله، قال ابن القاسم: فإن وطئ لزمه الثمن لأنه قد ترك ما جعل له.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال: إنه إذا قال له بعد البيع: بع ولا نقصان عليك يلزمه، لأن معنى قوله: بع ولا نقصان عليك؛ أي: بع والنقصان علي، فهما أمر قد أوجبه على نفسه، والمعروف على مذهب مالك، وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يحكم به عليه ما لم يمت أو يفلس، وسواء قال ذلك له قبل أن ينتقد أو بعد ما انتقد، إلا أن يقول له قبل أن ينتقد: أنقذني وبع ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنه يدخله بيع وسلف، وقال في سماع عيسى من كتاب العدة: إن ذلك لا خير فيه لأنه يكون فيه عيوب وخصومات، فإن باع بنقصان لزمه أن يرد عليه النقصان إن كان قد انتقد وألا يأخذ منه أكثر مما باع إن كان لم ينقد، وهذا إذا لم يغبن في البيع غبنا بينا، وباع بالقرب ولم يؤخر حتى تحول الأسواق، فإن وخر حتى حالت الأسواق فلا شيء له لأنه قد فرط، والقول قوله مع يمينه في النقصان إلا أن يأتي بما يستنكر فلا يصدق، وقاله ابن نافع، واختلف إذا كان عبدا فأبق أو مات فقيل: إنه لا شيء له، وقيل: إنه موضوع عن المشتري، وهو اختيار ابن القاسم في سماع عيسى من الكتاب المذكور، وأما إن كان ثوبان أو مما يغلب عليه فلا يصدق في تلفه إلا ببينة، وأما إذا باع منه على أن لا نقصان عليه فلا يجوز، واختلف إذا وقع، فقيل: إنه بيع فاسد يحكم فيه بحكم البيع الفاسد، وقيل: إنه ليس ببيع فاسد دائما هي إجارة فاسدة، وسيأتي القول على هذا

في موضعه من كتاب العدة إن شاء الله.

مسألة:

قال أصبغ: وسألت أشهب عن المقاهي في جائجتها، فقال لي: يوضع القليل منه والكثير ما أصيبت منه من شيء، قلت: وإن كان أقل من الثلث بطن منها؟

قال: نعم، وأراها بمنزلة البقلة.

قال أصبغ: ليس هذا من قوله عندنا بشيء، وهو خلاف قول مالك وأصحابه كلهم.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال أصبغ: إن قوله شاذ في المذهب، ومعناه في مقاهي الفقوس لا في مقاهي البطيخ، ووجهه: أن الفقوس لما لم يكن له بقاء في أصوله وكانت تجنى صغارا وكبارا أشبهت البقول في استعجال جدها، فوضعت الجائحة في القليل والكثير منها بخلاف الثمار التي يحتاج إلى بقائها في الأصول إلا أن يتناهى طيبها؛ أي: لا يوضع في اللائحة فيها اليسير؛ إذ قد علم المشتري أنه لا بد أن يذهب منها اليسير بالطير والعافية والسقوط وما أشبه ذلك، فدخل على ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ: وسألت أشهب عن صلاح مقاهي البطيخ التي يحلّ بيعها به أهو أن يؤكل فقوسا أو بطيخا؟

فقال: بل هو أن يؤكل فقوسا.

قال أصبغ: فقوسا بطيخا قد انتهى للبطيخ، فأما الصغار فلا.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ خلاف لقول أشهب، جائز على مذهب أشهب اشتراك المقاثي إذا عقدت وصلح بيعها وإن كان يريد أن يتركها حتى تصير بطيخا كما يجوز شراء الثمار إذا بدا صلاحها وإن كان يريد أن يتركها حتى تيبس، وقد قيل: إنه لا يجوز شراء الثمار بعد طيبها على أن تترك حتى تيبس، والقولان قائمان من المدونة؛ لأنه لم يجز فيها شراء الفول أخضر على أن يترك حتى ييبس، وذلك معارض لقوله في النخل والعنب إذا اشتراه وهو أخضر ثم أصيب بعد أن يبس: إنه لا جائحة فيه؛ لأن الظاهر منه إجازته على أن يتركه حتى ييبس، وهو المشهور في المذهب من القولين، وعلى الثاني يأتي قول أصبغ.

ومن كتاب المدبر والعتق

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الذي يبتاع العبد على أن يعتقه فلا يعتقه

حتى يفوت العبد عند المشتري والبائع يظن أن قد كان أعتقه ثم يعلم ذلك وفات العبد بموت أو نقصان أو نماء دخله مما هو فوت، قال: أرى أن يغرم المشتري للبائع ما نقص من قيمته يوم اشتراه وقاله أصبغ، ويكون العبد للمشتري يصنع به ما شاء إذا ضمنه للبائع بقيمته، ويبلغ في القيمة قيمته بغير شرط للعتق، وليس عليه حينئذ عتقه إذا كان فوتا بعيدا بالعيوب المفسدة والنقصان المتفاحش والزيادة المتباينة، وغير ذلك من غير الموت، فإن كان فوته بغيرها مثل الغير في البدن بالزيادة والنقصان، واختلاف الأسواق بالأمر القريب فالمشتري بالخيار: يعتق كما اشترى ولا شيء للبائع، أو يرد إلا أن يشاء البائع إنفاذه له بالثمن الأول عبدا إن شاء أعتق، وإن شاء ترك فيلزم ذلك المشتري، وإن كان فوته في المسألة بموت فلم يعتق فقد فات الرد والإشراء فأرى إن كان يرى أن البائع وضع من الثمن لاشتراط العتق، وخفف عنه في ذلك أن يرجع بتمام ذلك تمام القيمة على ما يساوي يومئذ، وإن كان قد استقصى وقارب القيمة فلا أرى له شيئاً، وهذا إذا فيه المشتري وترك وتهاون حتى تطاول ذلك قبل موت العبد، فإن لم يفرط ولم يطل وقد فات بحرارة البيع وفوره وقربه، وما يكون في مثله الرأي والنظر والارتياح له، فإن مات فلا أرى على المشتري شيئاً ولا له ولا للبائع ولا عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

ومن كتاب الجامع

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول: لا بأس ببيع شعر الخنزير خنزير الوحش، وهو مثل صوف الميتة، وكذلك رواها أبو زيد.

قال أصبغ: هذا خطأ لا خير في ذلك، وليس مثل صوف الميتة ولا حقّ لبائعه، وهو مثل الميتة الخالصة كلها وأشر، كل شيء منه محرم حي وميت، وصوف الميتة إنما حلَّ لأنه حلال منها وهي حية وشعر الخنزير ليس بحلال حيا ولا ميتا فلا يباع ولا يؤكل ثمنه ولا تجوز التجارة فيه، والكلب أحل منه وأطهر، وثمنه لا يحل، وقد حرمه رسول الله صلى الله عليه وسلم حين نهى عن ثمنه [١].

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم هو الصحيح في القياس على أصل مذهب مالك في أن الشعر لا تحله الروح، وأنه يجوز أخذه من الحي والميت كان مما يؤكل

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٦٧٠)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٦١٦٣).

لحمه كالأنعام والوحوش، أو مما لا يؤكل لحمه كبني آدم، وكالخيل والبغال والحمير، وكالقرود التي قد أجمع أهل العلم على أنه لا تؤكل لحومها، أو مما يكره أكل لحمه كالسباع، فوجب على هذا الأصل أن يكون شعر الخنزير طاهر الذات أخذ منه حيا أو ميتا تحل الصلاة به وبيعه؛ لأن الله تعالى إنما حرم لحمه خاصة دون ما سوى ذلك منه بقوله تعالى: ﴿وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾ [البقرة آية ١٧٣] فوجب أن يكون شعره موقوفا على النظر، وقد بينا ما يوجبه النظر فيه على أصل مذهب مالك، وأما قول أصبغ فليس بين لأنه أحط فيه بقياس فاسد وعبر عنه بعبارة غير صحيحة، قال: وصوف الميتة إنما حلَّ لأنه حلال منها وهي حية، وشعر الخنزير ليس بحلال حيا ولا ميتا.

ووجه فساده: أن المخالف له في شعر الخنزير لا يفرق بين أخذه حيا وميتا، بل يقول: إنه حلال أن يؤخذ منه حيا وميتا فلا تلزمه الحجة بقياسه في أنه لا يجوز له أخذه منه ميتا إلا بعد أن يوافقه على أنه لا يجوز أن يؤخذ منه حيا، ويقول له: إنه يجوز أن يؤخذ منه ميتا، وذلك ما لا يشبه أن يقوله أحد، وإنما الذي يشبه أن يقال: إنه يجوز أن يؤخذ منه حيا ولا يجوز أن يؤخذ منه ميتا قياسا على سائر الحيوان، فهذا بين في إفساد قياسه، والعبارة الصحيحة فيه على فساده أن يقول: وصوف الميتة إنما حلَّ لأنه حلال منها وهي حية، فلما كان صوف الميتة إنهما حلَّ من أجل أنه يجوز أن يؤخذ منها في حال الحياة وجب ألا يحلّ أخذ شعر الخنزير الميت من أجل أنه لا يحلّ أن يؤخذ منه في حال الحياة، فلو قال هكذا لكان التعبير مستقيما، والقياس فاسدا، فعاد قوله إلى أنه ليس بقياس ولا حجة، وإلى أنه ليس فيه أكثر من مجرد قوله: وشعر الخنزير ليس بحلال حيا ولا ميتا فلا يباع ولا يؤكل ثمنه ولا تجوز التجارة فيه.

وأما قوله: والكلب أحل منه وأطهر، وثمنه لا يحل، وقد حرمه رسول صلى الله عليه وسلم حين نهى عن ثمنه، فليس بحجة؛ إذ لم يحوم ثمنه لنجاسته إذ ليس بنجس، ألا ترى أنه لو وقع في بئر أوجب وخرج منه حيا لم ينجس ذلك الماء بإجماع، وقد حرم الشرع أثمان كثير من الطاهرات من ذلك ثمن الحرّ ولحم النسك وما سواه كثير، فلا دليل في تحريم ثمنه على أنه إنما حرم لنجاسة ذاته.

مسألة:

وقال في رجل قال: بعني عبدك هذا، فقال صاحبه: إن فلانا قد أعطاني فيه مائة دينار، فقال: أنا آخذه بما أعطاك فلان، فدفع إليه مائة دينار، ثم سئل فلان فقال: والله ما أعطيته إلا خمسين، قال: تلزمه المائة ولا ينظر إلى قول فلان هذا، ثم قال لي بعد

ذلك: إلا أن تقوم بينة.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول: ما اشتريت من جميع الأشياء مما لا يكال ولا يوزن فبعت بعضه فلا تبع ما بقي منه ولا جزءا مما بقي مرابحة حتى تبين أنك قد بعت منه، فإن لم تفعل وبعت مرابحة وكتمته ذلك فهو بيع مردود يرده المبتاع إن أحب، وإن فات كانت فيه القيمة، قال أصبغ: لأنه كعيب مدلس كالذي يبيع الصبرة قد علم كيلها وكتمه سواء.

قال ابن القاسم: وما اشتريت من جميع الأشياء مما يكال أو يوزن من الطعام أو غيره فبعت بعضه فلا بأس أن تبيع ما بقي مرابحة، ولا تبين أنك بعت منه شيئاً وليس عليك أن تبين، وقاله أصبغ.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة، والقول فيها في رسم حبل حالة من سماع عيسى فلا معنى لإعادته، والله الموفق.

من مسائل نوازل سئل عنها أصبغ بن الفرج

قيل لأصبغ: أرأيت لو أن بزازا حضر زياتا يشتري زيتا في سوق الزيت، لم يكن له معه شرك؟

قال: نعم، لا يدخل البزازون على الحياتين ولا الزياتون على البزازين، ولا على الحناطين، ولا على النغاسين، ولا على باعة الدواب والصوافين؛ إنما أهل كل تجارة يدخل بعضهم على بعض، ولا يدخل أهل هذه التجارة على أهل غيرها.

قلت: فلو كان رجل يحتكر هذه الأشياء كلها ويتجنبها أترى له أن يدخل في جميع السلع التي يتجرعها حيث وجد من يشتريها في أسواقها وتجب له الشركة على مشتريها إذا حضر الصفقة؟

قال: نعم أرى ذلك لأنها من تجارته.

قلت: أرأيت من اشترى من هؤلاء سلعة من هذه السلع فلما تمت له الشراء قال له القوم: أشركنا، قال: إني لم أشترها لتجارة، وإنما اشتريتها للقوت إن كان طعاما، أو للخدمة إن كان رقيقا أو للركوب إن كانت دواب، أو للبس إن كانت ثيابا؟

قال: أرى القول قوله في ذلك، وليس عليه فيما اشترى لغير تجارة شرك لأحد.

قلت: وهو عندك مصدق إذا قال: لم أشترها لتجارة؟

قال: نعم، أراه مصدقا إلا أن يستدل على كذبه مما يرى من كثرة تلك السلع، ويعلم أن مثله في كثرتها وعظم قدرها لا يشتري إلا للتجارة وطلب الفضل، فإذا كان مثل هذا لم يصدق ودخلوا معه فيها.

قلت: فلو لقي سلعة تباع في بعض الأزقة أو الدار فسام صاحبه بها وقد حضره رجل من أهل تلك السلعة فسأله الشركة فأبى أن يشركه هل ترى له معه شركاء؟

قال: لا شرك له فيها، قد أعلمتك أن الشركة لا تكون في السلعة إلا في مواقفها وأسواقها المعروفة، وليس على من اشترى سلعة في غير أسواقها ومواقفها شرك لأحد من أهلها ولا من غيرهم.

قال محمد بن رشد: ذهب مالك رحمه الله إلى أنه يقضي لأهل الأسواق بالشركة فيما ابتاعه بعضهم بحضرتهم للتجارة على غير المزايدة، ورأى ذلك أرفق بهم من إفساد بعضهم على بعض وتابعه على ذلك جميع من أصحابه، واختلف من هذه المسألة في ثلاثة مواضع:

أحدها: هل ذلك في جميع السلع أو في الطعام وحده، فروى أشهب عن مالك: أنه في الطعام وحده، وقال ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب الشركة، وغيره من أصحاب مالك، وهو قول أصبغ هنا، وقول ابن حبيب في الواضحة: إن ذلك في الطعام وغيره من الدواب والسلع.

والثاني: هل ذلك في السوق وغير السوق من الطرق والأزقة أو في السوق وحده، فذهب أصبغ في هذه الرواية إلى أن ذلك في السوق خاصة، وذهب ابن حبيب إلى أن ذلك في السوق وغيره ما لم يشترها في حانوته أو في داره.

والثالث: هل ذلك لجميع التجار أو لتجار تلك السلعة، فقال أصبغ: إنما ذلك لتجار تلك السلعة خاصة، ولا شرك لأحد على أحد في سلعة ليست من تجارته، وقاله ابن حبيب في الواضحة، وسواء كان المشتري لتلك السلعة من تجار تلك السلعة أو لم يكن.

وقال ابن الماجشون في الثمانية: إن ذلك لجميع من حضر الشراء من التجار كانت تلك السلعة من تجارته أو لم تكن، فالتجارة لازمة لأهل الأسواق فيما اشتروه للتجارة على غير المزايدة لما كان من الطعام في سوق الطعام لأهل التجارة في ذلك النوع من

الطعام باتفاق، ولما كان من غير الطعام وإن كان ذلك في سوق تلك السلعة أو في غير السوق، وإن كان من الطعام أو لغير أهل التجارة في ذلك النوع باختلاف.

وقوله: في غير السوق؛ أعني: في بعض الأزقة.

وأما ما ابتاعه الرجل في داره أو حانوته فلا شرك لأحد معه ممن حضر باتفاق، فإذا اشترى الرجل الطعام في سوق الطعام للتجارة بحضرة غيره من التجار فيه وهم سكوت، فلما تم له الشراء قالوا له: أشركنا كان ذلك من حقوقهم، وليس له هو أن يلزمهم الشراء بحضرتهم وسكوتهم عن تلف الطعام أو ظهرت فيه خسارة، ولو قالوا له وهو يسوم فيه: تشركنا في هذا الطعام فقال لهم: نعم أو سكت ولم يقل لهم شيئاً لكانت الشركة لازمة لهم يقضى بها لكل واحد منهم على صاحبه؛ لأن سكوته مع حضورهم كقوله نعم، ولو قال لهم: لا لم يلزمه لهم شركة لأنه قد أنذرهم ليشتروا لأنفسهم إن شاؤوا، فإذا لم يفعلوا وتركوه يشتري ولم يزيدوا عليه فقد سلموا له الشراء، ولو قالوا له وهو يسوم أشركنا واشتر علينا فسكت ولم يجبهم بشيء فذهبوا واشترى بعد ذهابهم ثم جاؤوه فسألوه الشركة لم يلزمه ذلك، ويحلف بالله ما أشركهم ولا اشترى عليهم، ولو طلبهم هو بالشركة لتلاف السلعة أو خسارة ظهرت له فيها للزمتهم لسؤالهم إياها، ولو قال لهم: نعم لكانت الشركة واجبة له عليهم ولهم عليه، وكذلك القول فيه هذا اشتراه في غير سوقه أو كان الذين وقفوا عليه من غير أهل التجارة به، وفي غير الطعام من الحيوان والسلع كلها في سوقها، أو في غير سوقها لتجارها ولغير تجارها على القول بوجوب الشركة في ذلك كوجوبها في الطعام المشتري في سوقه للتجارة له.

وقوله: إنه مصدق فيما اشترى هذا قال: إنه لم يشتره للتجارة ما لم يتبين كذبه؛ معناه: مع يمينه، وقد مضى في آخر سماع أشهب طرف من هذه المسألة.

مسألة:

قلت: فلو اشترى رجل سلعة حيث لا يجب على المشتري الشركة فقال له رجل: أشركني، فقال: نعم، فلما تم البيع قال المشتري: أنا أشركتك بالثلث أو الربع، وقال المشرك: بل بالنصف؟

قال: إذا كان إنما أشركه شركة مبهمة لم يسم له شيئاً عند الشركة قبل الشراء، وإنما وقع التداعي بعد الصفقة فالقول قول المشتري إذا كانا قد اجتمعا على أن الشركة كانت مبهمة، وإن زعم المشتري أنه قد بين عند الشركة أنه إنما يشركه بثلث أو ربع،

وادعى المشرك أكثر من ذلك حلف المشتري ما أشركه بالنصف، فإن نكل عن اليمين حلف المشرك وكان له النصف، فإن نكل عن اليمين فليس له إلا ما أقر له به، وهذا إذا كانت السلعة قائمة فيما لو فاتت بتلف، فزعم المشتري أنه أشرف بالنصف وألزمه نصف الثمن، وقال المشرك بالربع: فالمشتري مدع وعلى المشرك اليمين ما أشركه إلا بالربع ويبرأ، فإن نكل عن اليمين حلف المشتري أنه أشركه بالنصف وألزمه نصف الثمن، فإن نكل عن اليمين فليس له إلا ما أقر له به المشرك، إلا أن تباع بوضيعة، فالقول قول المشرك لأنه مدعى عليه، وإن بيعت بزيادة فالقول قول المشتري؛ لأنه مدعى عليه يؤخذ منه.

قال محمد بن رشد: قوله إذا اجتمعا على أن الشركة كانت مبهمة: فالقول قول المشتري فيما زعم من أنه إنما أشركه بالثلث يريد دون يمين، بدليل قوله، وإن زعم أنه قد بين عند الشركة أنه إنما يشركه بثلث أو ربع وادعى المشرك أكثر من ذلك حلف، إذا لم يوجب عليه اليمين إلا أن يدعي عليه المشرك أكثر مما أقر إنه أشركه به، وذلك حلف؛ إذ في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة من أنهما إذا لمس شيئاً فالقول قول المشتري مع يمينه أنه إنما أراد الثلث أو الربع.

والاختلاف في هذا على اختلافهم في لحوق يمين التهمة؛ إذ لا يمكن للمشرك أن يحقق الدعوى على المشتري بأنه أراد أكثر مما ذكر أنه أراده من الثلث أو الربع، وقد مضى هذا المعنى في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب، وفي آخر أول رسم من سماع أصبغ.

وفي قوله: وإن زعم المشتري أنه قد بين عند الشركة أنه إنما يشركه بثلث أو ربع، وادعى المشرك أكثر من ذلك حلف المشتري ما أشركه بالنصف، فإن نكل عن اليمين حلف المشرك وكان له النصف نظر؛ إنما الصواب أن يحلف المشتري ما أشركه إلا بالثلث أو الربع الذي أقر به، فإن نكل عن اليمين حلف المشرك على ما ادعى كان النصف أو أكثر من النصف ويكون ذلك له.

وقوله: وهذا إذا كانت السلعة قائمة صحيح؛ لأن السلعة إذا كانت قد تلفت فالمصيبة على المشرك فيما يزعم أنه أشركه به من السلعة، فهو مقر للمشتري من ثمن السلعة بأكثر مما يدعي، فوجه الحكم في ذلك أن يوقف الزائد، فمن أكذب منهما نفسه ورجع إلى قول صاحبه أخذه.

وأما قوله: فأما لو فاتت بتلف فزعم المشتري أنه أشركه بالنصف إلى آخر المسألة

فهو صحيح إلا قوله: إلا أن تباع بوضيعة فليس بموضع استثناء لأن الاستثناء يخرج المستثني من حكم المستثنى منه، وحكم التلف والوضيعة سواء في أن المشتري مدع على المشرك، فكان صواب الكلام أن يقول فيه، وكذلك إذا بيعت بوضيعة، فالقول قول المشرك لأنه مدعى عليه.

وتحصيل القول في هذه المسألة: أن المشتري إذا أشرك في السلعة التي اشترى رجلا حيث لا يجب عليه أن يشركه فيها فاختلفا في مقدار ما أشركه به منها إفصاحا يقول المشتري: أشركتك بجزء كذا سميناه، ويقول المشرك: بل بجزء كذا أسميناه، والسلعة قائمة لم تتلف ولا بيعت بعد، فالذي يدعي الأكثر منهما هو المدعي كان المشتري أو المشرك، والآخر مدعى عليه يكون القول قوله مع يمينه؛ لأن المشتري إذا قال: أشركتك بالثلثين، وقال المشرك: ما أشركتني إلا بالثلث فهو مدع عليه أنه اشترى منه ثلثي السلعة وهو ينكر أن يكون اشترى منه إلا الثلث، وإن كان المشرك قال: أشركتني بالثلثين، وقال المشتري: ما أشركتك، إلا بالثلث فهو مدع عليه أنه باع منه ثلثي السلعة والمشتري منكر أن يكون باع منه إلا الثلث، فالقول قول المدعى عليه منهما مع يمينه، فإن نكل عن اليمين حلف المدعي واستحق ما حلف عليه، وإن كانت السلعة قد تلفت أو بيعت بوضيعة فالقول قول المشرك الذي يدعي الأقل؛ لأن المشتري يريد أن يلزمه من ثمن السلعة التي قد تلفت أو من الوضيعة فيها ما ينكره، فيما إذا كانت السلعة قد بيعت بربح، فالقول قول المشتري الذي يدعي الأقل؛ لأن المشرك يريد أن يتخذ من ربح السلعة ما ينكر أن يكون أشركه به، ولا اختلاف بينهم في شيء من هذا، وكذلك لا اختلاف بينهم في أن السلعة تكون بينهم بنصفين إذا اتفقا على أن الشركة وقعت مبهمة بينهما ولم يدع أحدهما أنه أراد شيئاً ولا نواه كانت السلعة قائمة أو قد تلفت أو بيعت بربح أو وضيعة، واختلفوا إذا اتفقا على أن الشركة وقعت بينهما مبهمة فادعى أحدهما والسلعة قائمة لم تفت ولا بيعت بعد أنه أراد أقل من النصف الثلث أو الربع، وقال الآخر: أردت النصف أو لم تكن لي نية على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن القول قول الذي ادعى منهما أنه أراد أقل من النصف كان المشتري أو المشرك دون يمين، وهو الذي يأتي على قول أصبغ في هذه المسألة.

والثاني: أن القول قوله مع يمينه، فإن نكل عن اليمين حلف صاحبه على ما ذكره من أن له النصف وأنه لم تكن له نية، وكانت السلعة بينهما بنصفين، وهو الذي يأتي

على ما في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة.

والثالث: أنه لا يصدق الذي ادعى أنه أراد أقل من النصف وتكون السلعة بينهما بنصفين، وهو قول سحنون، ومثله في كتاب ابن المواز بدليل، وكذلك إذا كانت السلعة قد تلفت أو بيعت بوضيعة فقال المشرك: أردت الثلث أو الربع، وقال المشتري: أردت النصف، أو لم تكن لي نية أو كانت قد بيعت بربح فقال المشتري: أردت الثلث أو الربع، وقال المشرك: أردت النصف أو لم يكن لي نية يجري ذلك على الثلاثة الأقوال المذكورة، وإن ادعى أحد منهما أنه أراد أكثر من النصف لم يصدق. وأصل هذه في التداعي أن كل من دفع ضرا عن نفسه كان القول قوله، ومن أدعى نفعا لنفسه كان القول قول خصمه، ولو اشترى رجلان سلعة فأشركا فيها رجلا فقيل: إنها تكون بينهم أثلاثا، وهو قول ابن القاسم في المدونة، وقيل: إنه يكون للمشرك نصف نصيب كل واحد منهما فيكون له نصفها، وهو أحد قولي ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب الوصايا.

مسألة:

وسئل عن رجل اشترى سلعة من رجل فأتى رجل فسأله أن يوليها إياه بعد صفقته حين أثبت له البيع والبائع قائم لم يزل فولاه المشتري على من ترى العهدة والتبعة لهذا المولى[1]؟

فقال: تبعته على الذي ولاه إلا أن يشترط عليه المولى أن تبعته على البائع، فيكون ذلك له إذا كان على ما وصفت من القرب، فيما إن تباعد ذلك ثم ولاها رجلا واشترط عليه أن تباعته على البائع الأول فذلك باطل وعهدته على المولى، قال: ولا أرى بأسا أيضاً في المسألة الأولى حيث يجوز له أن يستثنى العهدة على البائع الأول أن يولي

---

(١) إن أثبت عهدة مؤرخة، وصحة الشراء إن لم يحلف عليهما، وفوته حسا: ككتابة وتدبير، فيقوم سالما ومعيبا، ويؤخذ من الثمن النسبة، ووقف في رهنه وإجارته لخلاصه، ورد إن لم يتغير: كعوده له بعيب أو ملك مستأنف: كبيع أو هبة أو إرث، فإن باعه لأجنبي مطلقا، أو له بمثل ثمنه، أو بأكثر إن دلس، فلا رجوع: وإلا ردّ ثم ردّ عليه، وله بأقل كمل، وتغير المبيع إن توسط، فله أخذ القديم ورده، ودفع الحادث وقوما بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري: وله إن زاد بصبغ أن يرد ويشترك بما زاد يوم البيع على الاظهر، وجبر به الحادث،وفرق بين مدلس وغيره إن نقص: كهلاكه من التدليس، وأخذه منه بأكثر، وتبر مما لم يعلم ورد سمسار جعل. مختصر خليل ١/ ١٦١.

السلعة ويشترط على المولى أن تباعته على البائع الأول؛ لأن لم يحضر البائع ذلك وكان غائبا عنه إذا كان قريبا لا أبالي حضر البائع الأول أو لم يحضر إذا كان عندما وقعت الصفقة، وذهب البائع ولى المشتري رجلا، واشترط أن عهدته على البائع لا يضره عندي مغيبه وسواء غاب أو حضر.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ هذا مثل قول مالك في الموطأ، ومثل ظاهر ما في سماع عيسى من كتاب العيوب خلاف ما في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب السلم والرجال، وقد مضى هناك القول مستوفى فلا معنى لإعادته.

وروى يحيى عن ابن القاسم مثل قول أصبغ هذا، وروي عنه أيضا: أن الافتراق القريب حكمه حكم ما لم يفترقا، فإن بعد وطال لم تكن العهدة عند الجميع إلا على المولى والمشرك إلا أن يشترطها على الأول، ففي جواز ذلك قولان.

مسألة:

وقال أصبغ: ولا بأس باشتراك ما على الغائب وإن لم يحضر إذا كانت غيبته قريبة وعرف مكانه وصحته وملاؤه، ولا بأس باشتراء ما عليه وإن لم يحضر.

قال محمد بن رشد: مثل هذا لابن القاسم في سماع موسى بن معونة الصمادحي من كتاب المدبر، ولم يشترط في جواز ذلك أن يكون على الدم يحن بينة، فقيل: معنى ذلك إذا كانت على الدين بينة، وهي رواية داود بن سعيد، عن أبي زيد، عن مالك، وقيل: إن ذلك على ظاهر قولهما، وإن لم يكن على الدين بينة، وذلك كله خلاف لما في غير ما موضع من المدونة من أنه لا يجوز شراء ما على الرجل من دين إلا أن يكون حاضرا مقرا، وقد سقط من بعض المواضع فيها، مقرا، وثبوته يقضي على سقوطه، وسقط أيضاً في بعض الروايات في شراء الكفيل ما على الذي تحمل عنه، فقيل: إنه فرق في هذه الرواية بين شراء الكفيل ما تحمل به من الدين وبين شراء الأجنبي ذلك، فأجاز ذلك للكفيل وإن لم يعلم إقراره لأنه مطلوب بالدين ولو أنكر لزمه الغرم، فكأنه إنما اشترى دينا على نفسه لكونه مطلوبا به، وقيل: الرواية بثبوته تقضي على سقوطه، ولا فرق بين الكفيل والأجنبي في هذا وهو الأظهر؛ إذ قد تكون الحمالة بعد العقد فلا يلزم العميل شيء إلا بعد إثبات صاحب الدين دينه، وهو أيضاً قبل الأجل غير مطلوب بحال، وبعد الأجل قد لا يطلب.

فوجه ما في المدونة من اشتراط حضوره لإقراره وهو المشهور في المذهب هو أن شراء ما عليه من الدين لا يجوز إلا بنقد الثمن، فهو ينقد الثمن ولا يدري هل يتم له

ما اشترى أو يرجع إليه ماله، فمرة يكون بيعا، ومرة يكون سلفا.

ووجه ظاهر قول أصبغ، وما في سماع موسى من أن شراء ما عليه جائز وإن لم يحضر ولا كانت عليه بينة هو أن الأمر محمول على الصحة من أن البائع صدق فيما زعم أن له عليه من الدين الذي باعه، وأن الذي عليه الدين لا ينكر، فلا يتلفت ما يطرأ بعد من إنكاره.

ووجه رواية أبي زيد عن مالك: أن البينة ترفع علة الإنكار وإن كان لا يؤمن أن يسقط الدين عن نفسه بتجريح البينة أو إقامة بينة على القضاء فشيء أمر من شيء.

ولو قال الرجل للرجل: لي على فلان كذا وكذا فإنه أبيعه منك بكذا وكذا، فإن أنكرك صرفت إليك الثمن لم يجز باتفاق، ولو قال الرجل للرجل: بعني دينك الذي لك على فلان وأنا أعلم وجوبه لك عليه وإقراره به لك فباعه منه لجاز باتفاق، وإن أنكره بعد كانت مصيبة دخلت عليه، وأما شراء الدين على الميت فلا يجوز باتفاق، وقد مضى ذلك والقول عليه في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والرجال.

مسألة:

وسئل أصبغ عن رجل اشترى طعاما بعينه كذا وكذا إردبا، وسأل رجل المشتري أن يوليه الطعام فولاه وبائع الطعام غائب لم يحضر حين ولاه المشتري؟

قال: لا يجوز ذلك عندي إلا بحضور بائع الطعام، وليس الطعام في هذا مثل السلع من غير الطعام؛ لأن الطعام يدخله في هذا بيع قبل استيفاء قبضه، قال: ولا بأس أن يولي سلعة له على رجل اشتراها منه بعينها والذي هي عليه غائب إذا كانت غيبته قريبة كما وصفت وعرف موضعه وصحته وملاؤه.

قال محمد بن رشد: جعل مغيب بائع الطعام الذي عنده الطعام كمغيب الطعام؛ إذ لا يقدر على قبض الطعام حتى يقدم الذي هو عنده الطعام كما لا يقدر على قبض الطعام الغائب حتى يخرج إليه، فإذا كان في حكم الطعام الغائب لم يجز فيه النقد كما لا يجوز في السلع الغائبة، وإذا لم ينقد المولى في الطعام كما نقد المولى دخله بيع الطعام قبل أن يستوفى كما قال؛ إذ لا يجوز لمن اشترى طعاما بثمن نقدا أن يوليه أحدا بثمن إلى أجل، فهذا وجه ما ذهب إليه أصبغ في هذه المسألة، وقد مضى في التولية من الطعام الغائب في سماع يحيى من كتاب المرابحة ما فيه دليل على هذه المسألة.

مسألة:

وسئل عن رجل اشترى من رجل أرضا شراء فاسدا فقبض الأرض فغرس حولها أشجارا من تين وزيتون حتى أحاط بالأرض غير أن جلها وأكثرها بياض لم يحدث فيه شيئاً فهل تراه فوتا؟

قال: نعم أراه فوتا إذا كانت الشجر قد أحاطت بالأرض كلها وعظمت فيها المؤونة، وكان لها بال فأرى الأرض على مشتريها بقيمتها.

قيل: فإن كان غرس ناحية منها وجل الأرض بياض كما اشتراها؟

قال: أرى أن يفسخ البيع وترد الأرض البيضاء الكثيرة إلى ربها وتكون الناحية التي غرس فيها فائتة بغراسته، وهي عليه بقيمتها.

قلت: فإن كان الذي غرس منها شيئاً يسيرا لا بال له؟

قال: أرى فسخ البيع في جميعها ويكون للمشتري الغارس على البائع قيمة غرسه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة قوله فيها بائن وتفصيله فيها صواب؛ لأن الغرس في الأرض فوت في البيع الفاسد، فإذا أحاط الغرس بها وعظمت المؤونة فيه وجب أن يكون فوتا لجميعها وإن كان جلها بياضا وإذا كان الغرس بناحية منها وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس ويفسخ البيع في سائرها؛ إذ لا ضرر على البائع في ذلك إذا كان المغروس من الأرض يسيرا مما لو استحق من يد المشتري في البيع لزمه الباقي ولم يكن له أن يرده، ووجه العمل في ذلك أن ينظر إلى الناحية التي فوتها بالغرس ما هي من جميع الأرض، فإن كانت الثلث أو الربع فسخ البيع في الباقي بثلثي الثمن أو ثلاثة أرباعه فسقط عن المبتاع من كانت لم يدفعه ورد عليه إن كان قد دفعه وصحح البيع في الناحية الفائتة بالقيمة يوم القبض، فمن كان له منهما على صاحبه فضل في ذلك رجع به عليه؛ إذ قد تكون قيمة تلك الناحية أقل مما نابها من الثمن وأكثر، وقد قيل: إن البيع يفسخ في الأرض كلها فيبطل عن المبتاع جميع الثمن إن كان لم يدفعه ويرد إليه جميعه إن كان قد دفعه، ويكون عليه قيمة الناحية التي فوت بالغرس بالغة ما بلغت، وهذا القول قائم من الدمياطية لابن القاسم، والأول هو القياس.

وقال في الدمياطية: وسئل ابن القاسم عمن اشترى قصبا فنقد بعض الثمن والنصف الباقي شرط فيه إذا كسر نصف القصب وزيادة فدانين على النصف، فلما كسر نصف القصب لزمه بقية الثمن ولم ينتظر به إلى أن يكسر الفدانين؟

قال: هذا بيع فاسد من أوله، فعليه قيمة ما كسره يوم اشتراه، ويفسخ ما بقي مما لم يكسر.

قيل: لم لا يقسم الثمن على الجميع؟

قال: ليس هو كذلك؛ إنما في البيع الحرام وجهان: إن كان عرضا فله قيمته، وإن كان طعاما فله مثله ومكيلته إلا أن يكون طعاما لا يقدر على معرفة مثله بأن لا يعرف ذلك فعليه القيمة مثل العروض، وهذا الاختلاف إنما يرجع إلى هل يكون على المبتاع قيمة الموضع الذي فوته بالغرس لو بيع منفردا أو هل يكون عليه ما وقع عليه من قيمة الأرض كلها لو بيع معها، وذلك يختلف؛ إذ قد تكون قيمة ذلك الموضع في التمثيل على الانفراد عشرة، ومع جملة الأرض عشرين؛ إذ قد تساوي الأرض دون ذلك الموضع تسعين ويساوي ذلك الموضع دون سائر الأرض عشرة، ويساوي جميع الأرض جملة مائة وعشرين.

وقوله: إذا كان الغرس شيئاً يسيرا لا بال له فسخ البيع في جميعها ويكون للمشتري الغارس على البائع قيمة غرسه، هو مثل ما مضى من قول مالك في أول رسم من سماع أشهب في البنيان اليسير في الحائط المبيع بيعا فاسدا، إلا أنه قال هناك: يكون على رب الحائط ما أنفق المبتاع في البنيان، وقال هنا: إنه يكون للمشتري على البائع قيمة غرسه، فمعنى ذلك: أنه يكون عليه قيمة الغرس مقلوعا يوم جاء به وغرسه وما أنفق في غرسه أو قيمة ما أنفق فيه على حسب ما مضى القول فيه من سماع أشهب المذكور، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن رجل اشترى من رجل دارا بكل ما فيها، وكل حقّ هو لها فهدم المشتري الدار إلا حائطا واحدا، فلما أراد هدمه منعه جاره، وقال: هو لي وأقام على ذلك بينة أنه له، قال: لا شيء للمشتري فيه، قال السائل: فإنه يقول للبائع: احلف لي أنك لم تبعني هذا الحائط فيما بعتني، قال: ليس عليه يمين إلا أن يدعي أنه باعه ذلك الحائط بنفسه، وينكر ذلك البائع، فإن له عليه اليمين في ذلك.

وأما قول المشتري: إني اشتريت منك جميع الدار وإن هذا الحائط ليس من الدار فليس عليه بذلك يمين؛ لأنه إنما باعه كل حقّ كان للدار، فهذا ليس من حقها.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأن الرجل إذا باع الدار بجميع حقوقها فلا يقع البيع على قدراتها الأربع إلا أن يشترط ذلك، وإنما يقع على ما كان منها من حقوقها،

فإذا وجد شيئاً منها ليس من حقوقها لم يكن له بذلك على البائعة قيام إذ لم يبعه إلا ما كان من حقوقها، وإنما جاز هذا البيع ولم يكن غررا لأنه يتبين بالنظر إليها ما هو من حقوقها مما ليس من حقوقها، فقد دخل المبتاع على معرفة فيما اشترى.

ولو أثبت رجل من جيرانه في بعض حيطان الدار أنه له ماله وملكه، والظاهر فيه مما يدل عليه العيان أنه من دار المشتري لكان له الرجوع بذلك على البائع، فمعنى قوله في المسألة منعه جاره، وقال: هو لي، وأقام على ذلك بينة أنه له معناه: أنه أقام بينة تشهد له أنه من حقوق داره، ولو أقام البينة أنه له بشراء أو هبة وما أشبه ذلك مما يحق له ملكه، والظاهر بدليل العيان أنه من دار المشتري لكان له الرجوع بذلك على البائع.

مسألة:

وسئل عن الرجل تكون له العرصة فيبيع صاحبها أسفلها، وكان صب الماء إلى ذلك الأسفل فلم يذكرا مجرى الماء عند بيعها فبنى المشتري، فجعل في جداره كوة فجرى الماء عليها أشهرا ثم سدد الكوة، وقال: إن المجرى ليس علي، وكيف إن ترك الماء يجري سنة وسنتين ثم سد الكوة، وقال: إن المجرى ليس علي، وكيف إن ترك الماء يجري سنة وسنتين ثم سد الكوة ولم يشترط عليه البائع مجرى ماء[1]؟

قال أصبغ: إذا علم بذلك قبل أن يسلم لشيء رأيت أن يصرف عنه ولا يلزمه إلا أن يكون من الأمور الظاهرة التي تعرف ويعرفها المشتري أن لا معدل لها، وأن الماء منصوب إليها لا بد له منه ولا مصرف له على الوجوه كلها بأسبابها، فأراد إذا كان كذلك كالمشتري عليها وكالشروط وإلا فلا، وأما إن كانوا على غير ذلك فأقروه سنة أو سنتين كما ذكرت فلا أرى ذلك يلزمه ولا يوجب عليه بعد أن يحلف بالله ما كان رضا للأبد ولا تسليما ولا على حقّ للبائع قد عرفه أو رضي به أو اشترطه بينه وبينه ثم يصرف عنه إذا حلف إلا أن يطول زمان ذلك جدا لمثل وقت الحيازات للأشياء وهو مسلم راض غير نافر ولا طالب ولا دافع ولا منكر إلا ساكتا على التسليم وإنه حقّ لصاحبه فيما يرى منه يختار ذلك عليه فذلك وجوبه ولا أرى له بعد ذلك

---

(١) مِن الْمُدَوَّنَةِ: لَوْ هَدَمَ الْمُشْتَرِي ثُمَّ بَنَى قِيلَ لِلشَّفِيعِ خُذْ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ وَقِيمَةِ مَا عَمَّرَ فِيهَا.
قَالَ أَشْهَبُ: يَوْمَ الْقِيَامِ وَلَهُ قِيمَةُ النَّقْضِ الْأَوَّلِ مَنْقُوضًا يَوْمَ الشِّرَاءِ يُحْسَبُ كَمْ قِيمَةُ الْعَرْصَةِ بِلَا بِنَاءٍ وَكَمْ قِيمَةُ النَّقْضِ مَهْدُومًا، ثُمَّ يُقْسَمُ الثَّمَنُ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ وَقَعَ مِنْهُ لِلنَّقْضِ نِصْفُهُ أَوْ ثُلُثُهُ فَهُوَ الَّذِي يُحْسَبُ لِلشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي وَيُحَطُّ عَنْهُ مِن الثَّمَنِ وَيُقَوَّمُ مَا بَقِيَ مَعَ قِيمَةِ الْبِنَاءِ قَائِمًا.ابْنُ الْمَوَّازِ: وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِه. التاج والإكليل ٢٩٧/٥.

دعوى ولا تبعة.

قال محمد بن رشد: ليس المجرى شيئاً أحدثه البائع على المبتاع بعد البيع، وإنما هو شيء قديم من قبل البيع كان الماء ينصب من أعلى العرصة إلى أسفلها فباع منه الأسفل ولم يبين عليه أن ماء أعلى عرفته يجري عليه على ما كان فرأى من الحق للمبتاع على البائع أن يقطع عنه يجري الماء إذ هو عيب من قبله لم يتبرأ إليه به إلا أن يكون كما قال أمرا ظاهرا لا يخفى أن الماء منصب إليها ولا معدل له عنها، فيلزم ذلك المشتري كما لو اشترطه عليه البائع.

وقد قيل: إنه إذا لم يشترط ذلك عليه البائع ولا كان أمرا ظاهرا فليس له أن يسده عليه، وهو عيب فيما ابتاع إن شاء أن يمسك أمسك، وإن شاء أن يرد ردّ، روي ذلك عن ابن القاسم، وسحنون، وهو على ما في كتاب الكفالة من المدونة في الذي بيع عبده، وله عليه دين لم يعلم به المشتري أنه لا يسقط عنه ويكون عيبا به إن شاء أمسك وإن شاء ردّ، ويأتي قول أصبغ على ما في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم، وعلى ما في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب العيوب، وقد مضى القول على ذلك في الموضعين، ولما قال: إن من حقّ المبتاع أن يسد المجرى على البائع حكم له بحكم ما لو أحدثه عليه بعد الشراء فقال: إنه إن قام بقرب ذلك كان له أن يسده، وإن لم يقم إلا بعد السنة والسنتين لم يكن ذلك له إلا بعد يمينه، وإن سكت إلى مثل وقت الحيازات في الأشياء عد ذلك منه رضا ولزمه، وقد اختلف في حيازة الضرر المحدث فقيل: إنه لا يحرز أصلا، وإلى هذا ذهب ابن حبيب، وقيل: إنه يحفز بما تحاط به الأملاك العشرة الأعوام ونحوها، وهو قول أصبغ هذا، وقد روي عنه: أنه لا يحرز إلا بالعشرين سنة ونحوها، وكان ابن حرب يستحسن في ذلك خمسة عشر عاما، وروي ذلك عن ابن الماجشون، وقال سحنون في كتاب أوجه: إنه يحفز بالأربع سنين والخمس؛ لأن الجار قد يتغافل عن جاره فيما هو أقل من ذلك السنة والسنتين، وقد قيل: إن ما كان ضرره على حد واحد فهو الذي يحرز بالسكوت عليه، وما كان يتزايد أبدا كالمطر إلى جانب الحائط وشبه ذلك فلا حيازة فيه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن رجل اشترى شاة فذهب المشتري ليأتي بالثمن فخالفه البائع فباعها من غيره، ثم إن المشتري الأول لقي المشتري الثاني ومعه تلك الشاة فنازعه فيها فماتت الشاة في أيديهما، المصيبة ممن هي؟

قال أصبغ: الضمان عليهما جميعا إن كان موتها منهما جميعا أو بأيديهما جميعا، فإن صحت الشاة للثاني غرم له هذا نصف القيمة، وإن صحت للأول فالثاني يغرم له، ويرجع على بائعه بما دفع إليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة معناها: أن البائع مقر أنه باعها من أحدهما بعد الآخر، ويدعي كل واحد منهما أنه هو الأول، فقوله فيها، فإن صحت الشاة للثاني غرم له هذا نصف القيمة صحيح؛ لأنه لما نازعه فيها فماتت بأيديهما كان قد استهلك له نصفها فوجبت عليه قيمته، وتصح له الشاة بأحد وجهين؛ إما بأن لا يكون لواحد منهما بينة على أنه هو الأول فيحكم بينهما أن يحلف كل واحد منهما أنه هو الأول وتكون بينهما، أو ينكل الأول عن اليمين ويحلف الثاني فتصح له بيمينه مع نزول الأول، وإما أن يقيم الثاني بينة أنه هو الأول، ولا يكون للأول بينة على أنه هو الأول، فإذا صحت الشاة إلى الثاني بأحد هذين الوجهين كان له على الأول نصف قيمتها كما قال لاستهلاكه إياه، ويرجع الأول على البائع بالثمن الذي دفع إليه إن كان قد دفعه إليه، وبما زادت قيمتها أو الثمن الذي باعها به من الثاني على ثمنه هو لأنه استهلك الشاة عليه بعد أن باعها منه ببيعه إياها من الثاني، وإن صحت الشاة للأول بأحد هذين الوجهين قبل له قد قبضت نصفها الذي قتلته، وأنت مخير بالنصف الثاني الذي قتله المبتاع الثاني بين أن تجيز البيع فيه فتأخذ الثمن أو تأخذ قيمته ممن شئت منهما إن شئت من البائع وإن شئت من المبتاع الثاني الذي قتله، فإن أخذت قيمته من البائع رجع البائع بذلك على المبتاع الجاني، وإن أخذت قيمته من المبتاع لم يكن له بذلك رجوع على أحد لأنه هو الجاني، ويرجع المبتاع الثاني على البائع الأول بنصف الثمن الذي دفع إليه للنصف الذي قتله المشتري الأول.

مسألة:

وسئل عن رجل يسلف الناس في السلع أو يشتري سلعا بعينها ويزعم أنه إنما يشتري جميع ذلك لفلان رجل غائب بماله أمره بذلك ويكتب في اشتريته هذا ما اشترى فلان ابن فلان بماله، وكيف إن قال: أمرني فلان أن أشتري له بهذه المائة كذا وكذا ويشتري بها وينقدها، ثم يأتي الذي زعم أنه أمره بذلك فينكر ويريد أخذ المال من البائع، أترى ذلك له؟ وهل يفترق عندك إن قال: أمرني أن أشتري له بهذا المال بعينه، أو قال: أمرني أن أشتري له بماله فاشترى ونقد المشتري ما يسر أو ما عسر وقبض ما اشترى له فاستهلكه أو هو قائم لم يقبضه حتى قام فأنكر أن يكون أمره

باشتراء شيء من الأشياء؟

قال أصبغ: هما سواء، ولا سبيل له على البائع، وسبيله على المشتري بإقراره على نفسه يأخذ ما اشترى له أو يضمنه ماله المسمى ويتبعه إن استهلكه ولم يجد له مالا، ولا سبيل له على البائع على حال؛ لأن ذلك إنما هو دعوى من المشتري المقر فلا تعدوه دعواه على نفسه ولا يضر غيره، والبائع لم يصدقه ولم يبعه على ذلك شرطا، إنما يبيع على قوله كما يبيع الناس، فهو المشتري وهو المبتاع حتى يصدقه قبل البيع لذلك ويبيعه عليه بتصريح من البائع أو إقرار أو بينة تقوم بعد ذلك أن أصل المال لفلان هذا المال بعينه الذي اشترى به ونقد وإلا فلا.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ: إن المشتري ضامن للمال، وإنه ليس لرب المال على البائع في المال سبيل هو نحو قول ابن القاسم في المدونة في الذي أمر رجلا أن يسلم له دراهم في ثوب هروي فتسلمها له في بساط شعر أنه إنما يرجع على المأمور.

وقوله: أن البائع إذ باع بتصريح وإقرار أن الشراء للمشتري له، وأن المال ماله، أو قامت له بينة على المال بعينه أن له أن يأخذ ماله منه بالوجهين جميعا بين على ما قاله، والتصريح أن يبين المشتري على البائع أنه لا يشتري لنفسه وإما يشتري لفلان ويكتب في كتاب الشراء: اشترى فلان لفلان بماله وأمره وعلم البائع بذلك أو صدق المشتري فيه، فإن أخذ المشتري له ماله من البائع ببينة قامت له عليه بعينه أو بتصريح وقع أن الشراء كان له انتقد البيع في إقراره إن الشراء كان له وإن المال ماله ولم ينتقل في قيام البينة أن المال ماله ورجع على المشتري بمثل الثمن ولزمه البيع لأنه استحقاق للثمن، واستحقاق الثمن إذا كان عينا لا يوجب نقض البيع، ويشبه أن يقال على القول بأن العين لا يتعين، وهو قول أشهب، وأحد قولي ابن القاسم في المدونة: إنه لا سبيل له على البائع في المال إذا قامت له بينة عليه بعينه والمشتري ملي.

وقد حكى ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون: أن القول قول المشتري له مع يمينه يحلف ما أمر المشتري بالشراء ويأخذ ماله من شاء من المشتري وإن شاء من البائع، فإن أخذه من البائع كان للبائع أن يرجع على المشتري ويلزمه الشراء، وإن أخذه من المشتري لم يكن له أن يرجع به على البائع ويرد له ما اشترى منه، ومن اشترى من رجل شيئاً فمن أراد أن يكتب في كتاب شرائه: هذا ما اشترى فلان لفلان بماله وأمره لم يلزم البائع أن يشهد له بذلك؛ لأن ذلك وإن لم يقتض تصديق البائع له بأن الشراء لفلان، وأن المال ماله ولا أوجب للمشتري له رجوعا عليه إن جاء فأنكر على مذهب

ابن القاسم، وأصبغ ما لم يصرح فيقول: بعلم البائع، أو بتصديق المشتري على ما ذكر من ذلك، فمن حجته أن يقول: أخشى أن يأتي فيدعي علي أني علمت بذلك وصدقته في قوله فتلزمني اليمين أو الحكم له بالرجوع على مذهب ابن الماجشون.

مسألة:

قيل لأصبغ: الرجل يبيع العبد أو الجارية وينتقد ويدفع ما باع، ثم أتى إلى المشتري يستقبله، فيقول المشتري: إن جئتني بالثمن فيما بينك وبين الشهر أو سنة فقد أقلتك أو لا يوقت شيئاً إلا أنه يشترط له متى ما أتاه بالثمن، فالسلعة سلعته هل ترى هذا جائزا وتجعله شرطا لازما؟ فإن رأيت هذا جائزا فهل يجوز له مسيس الجارية وقد ألزم نفسه هذا الشرط، ويكون موسعا عليه في البيع يبيع إن شاء؟ وكيف إن جعل هذا الشرط له ثم فوت ما اشترى بعد ذلك الشرط باليوم ونحوه مما يتبين أنه أراد قطع الشرط والرجوع عنه؟

قال أصبغ: إذا صح الأصل في المبايعة على غير اعتداء النقد ولا توطئة ولا مواعدة ولا مراوغة فذلك جائز حلال لا بأس به، لازم في كل شيء من السلع والحيوان ما عدا الفروج، فلا أرى أن يجوز فيه الشرط الذي جعل له، ولا ينبغي ولا يجوز لهما العمل عليه إلا أن يكون له وجه أن يجعل ذلك في الجارية إلى استبرائها وحده ونحوه مما لا سبيل له فيه إلى الوطئ فيجوز، وما كان على غير ذلك فأرى أن يبطل إلا أن يدركها بحرارتها على نحو هذا من الأمور التي لم يخل عليها المشتري ولم يمكن فينفذ له وإلا فلا، وأما إهمالهم في السلع غير الفروج هذا الشرط بلا وقت فذلك لازم، وذلك ما أدركها في يده ولم تخرج من يديه ولا من ملكه، فإن خرج سقط أيضاً، وإن وقت كالذي سألت عنه منذ السنة وغيرها فليس له أن يخرجها من يده ولا يحدث فيها شيئان يقطع ذلك ما بينه وبين وقته الذي جعل على نفسه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله: إن العقد إذا سلم من الشرط وكان أمرا طاع به بعده على غير رأي ولا موطأة فذلك جائز لا بأس به؛ لأنه معروف طاع به وأوجبه على نفسه لا مكروه فيه ما عدا جارية الوطء؛ إذ لا يجوز للرجل أن يطأ جارية قد أوجب على نفسه فيها شرطا لغيره.

والأصل في ذلك قول عمر رضي الله عنه لعبد الله بن مسعود في الجارية التي ابتاعها من امرأته، واشترطت عليه: أنك إن بعتها فهي لي بالثمن وسأله عنها لا تقربها وفيها شرط لأحد، وقد قيل: معنى لا تقربها؛ أي: لا تشترها وفيها شرط لأحد، وقول

عبد الله بن عمر: لا يطأ الرجل وليدة إلا وليدة إن شاء باعها وإن شاء أمسكها وإن شاء صنع بها ما شاء، وأما ما عدا جواري الوطئ فذلك جائز لأنه معروف، والمعروف عند مالك لازم لمن أوجبه على نفسه، فإن كان له أجل لزم إلى أجله، ولم يكن للمشتري أن يفوته قبل الأجل، وإن لم يكن له أجل فذلك له لازم ما لم يفوته؛ يريد: إلا أن يفوته بفور ذلك مما يرى أنه أراد به قطع ما أوجبه على نفسه، وقد مضى في أول سماع أشهب القول في هذا الشرط إذا كان في أصل العقد فلا وجه لإعادته.

مسألة:

قال مالك في الرجل يبيع الحائط وفيه تمر قد أبر فيقول البائع للمشتري: اسق النخل، فيقول المشتري: ليس ذلك علي، فيختلفان في السقي على من ترى السقي؟

قال: أراه على البائع الذي له الثمن، وليس على المشتري شيء.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأن التمر باق على ملك البائع بقول النبي صلى الله عليه وسلم: " من باع نخلا [1] قد أبرت فتمرها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع "؛ فوجب أن يكون سقيها عليه إن أراد أن يسقيها ولا يكون ذلك على المبتاع؛ إذ لا حقّ له في الثمرة ولا هو بائع لها فيلزمه سقيها، وقد روي عن المخزومي أنه قال: السقي على المشتري لأنه يسقي نخله فتشرب ثمرة هذا، وهو بعيد؛ إذ من حقه أن يقول: أنا لا أريد أن أسقي نخلي، والذي يوجبه القياس والنظر أن يكون السقي عليهما؛ لأن فيه منفعة لهما لا يمكن أن يستبد بها أحدهما دون صاحبه كالشريكين، والله الموفق المعين.

من سماع أبو زيد بن أبي الغمر

من ابن القاسم

قال أبو زيد: قال ابن القاسم في رجل باع سلعة فقال البائع: بعتك وأنا بالخيار

(١) أخرجه البخاري (٢٠٦٥)، وأخرجه مسلم (٢٨٥٩)، وأخرجه أبو داود (٢٩٨١)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٨١)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢٠٣)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٢٧٥)، وأخرجه أحمد في مسنده (٥٣٣٩)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤٨٥١)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩٨٠١)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٩٧١)، وأخرجه الطبراني في مسنده (٢٨٦٢)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤١٩٩)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢١٩١١)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٢٠٨٠)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (١٢٩٦١)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٨٧)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦٣٣)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤٢٦).

ولست أنت بالخيار، وقال المشتري: اشتريت منك بالخيار ولست أنت بالخيار، قال: ينتقل البيع، ولا أقبل دعوى البائع ولا المشتري(١).

قال محمد بن رشد: هذه مسألة مضت متكررة في سماع أبي زيد من كتاب الخيار، ومضى في سماع أصبغ منه خلاف ذلك، وقد مضى من القول عليها هنالك ما فيه شفاء، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

ولا بأس بالفقع في القمح.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة أيضاً تكررت في سماع أبي زيد من كتاب الخيار، ومضى القول عليها هناك فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسئل عن كبش بشاة حلوب إلى أجل أو غير حلوب؟

فقال: لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: قوله: بشاة حلوب إلى أجل أو غير حلوب يريد: حلوب غير غزيرة اللبن، فهو صحيح على ما في المدونة من: أن الغنم كلها صنف واحد كبارها وصغارها، وذكورها وإناثها، ضأنها ومعزها إلا أن تكون غنما غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم حواشي الغنم، وقال ابن القاسم في العشرة: إن غزر اللبن وكثرته إنما يراعى في المعز لا في الضان، ومثله في الواضحة لابن حبيب، وروى ابن وهب عن مالك أنه لا يستلم كبار الضأن في صغارها، ولا بأس بتسليم كبارها في صغار المعز، ولم يأخذ ابن وهب بقول مالك، فأجاز تسليم كبش في خروفين.

---

(١) مِن الْمُفِيدِ: إنْ قَالَ أَبِيعُك دَارَ فُلَانٍ وَفُلَانٌ غَائِبٌ فَتَمَّ الْبَيْعُ فِيهَا ثُمَّ عَلِمَ الْغَائِبُ بِذَلِكَ فِي غَيْبَتِهِ أَوْ قَدِمَ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ أَجَازَ الْبَيْعَ وَأَخَذَ الثَّمَنَ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ وَأَخَذَ مَالَهُ ا هـ.

وَانْظُرْ بَيْعَ الْمَغْصُوبِ وَالْمُشْتَرِي يَعْلَمُ غَصْبَهُ.

قَالَ الْمَازِرِيُّ: الْبَيْعُ فَاسِدٌ لِعِلْمِ الْعَاقِدَيْنِ فَسَادَهُ بِخِلَافِ عِلْمِ أَحَدِهِمَا.وَجَعَلَ ابْنُ يُونُسَ مِنْ هَذَا أيضاً سَلَفَ أَحَدِ الْمُصْطَرِفَيْنِ بَيْنَ عِلْمِهِمَا بِذَلِكَ وَلَا فَرْقَ.وَمِنْ ابْنِ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ: لَوْ قَالَ الْبَائِعُ أَنَا أَعْرِفُ كَيْلَ هَذِهِ الصُّبْرَةِ فَيَقُولُ الْمُبْتَاعُ رَضِيت أَخْذَهَا جُزَافًا بِكَذَا فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ. التاج والإكليل ٦/٣٥٩.

مسألة:

وسئل عن رجل باع من رجل كلبا ولم ينتقد ثمنه حتى هلك الكلب في يد المشتري؟

قال: مصيبته من البائع.

قال محمد بن رشد: رأى مصيبة الكلب من البائع وإن هلك في يد المشتري فجعله باقيا على ملك البائع لما كان بيعه لا يجوز، فعلى هذا لو أدرك الكلب بيد المشتري ففسخ البيع فيه لوجب أن يرجع البائع على المبتاع بقيمة ما انتفع به إذ لم يكن ضمانه منه، وقد قال صلى الله عليه وسلم: " الخراج بالضمان [1] "، وهذا على قياس ما مضى في رسم نقدها من سماع عيسى في المسلم يشتري الخنزير من المسلم أن الثمن يرد إلى المشتري ويقتل الخنزير؛ لأن الظاهر من قوله: إنه يقتل على البائع وإن كان قد قبضه المشتري، وقد قيل: إنه يقتل على المشتري من كان قد قبضه، فعلى هذا يكون على المشتري في الكلب إذ هلك عنده قيمته كما لو قتله، والأول هو المعروف أن مصيبته من البائع وإن قبضه المبتاع كالزبل وجلود الميتة، وما أشبه ذلك مما لا يجوز بيعه ويجوز الانتفاع به، بخلاف ما لا يجوز بيعه لغرره، وقد قيل: إن ما لا يجوز بيعه لغرره فمصيبته من البائع وإن قبضه المبتاع، والمعروف المشهور من هذا: أن المشتري ضامن له بالقبض، وهذا في الكلب الذي لم يؤذن في اتخاذه باتفاق، وفي الذي أذن في اتخاذه على اختلاف، فقد أجاز بيعه ابن كنانة، وسحنون، قال سحنون بعد هذا في هذا السماع: ويحج في ثمنها، وأجاز ابن القاسم شراءه للمشتري لحاجته إليه وكره بيعه للبائع، وهو نحو قول أشهب في المدونة في الزبل: المشتري أعذر في شرائه من البائع، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢٠٤)، وأخرجه أبو داود (٣٠٤٨)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٣٨)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢٣٤)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٦٧١)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٣٥)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢١١٣)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٨٧٩)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٦٤٣)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩٩٤٦)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٥٢)، وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده (٦٤٩)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤٣٤٨)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٠٥٨٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٢٢)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦١٠)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤٤٤).

مسألة:

وسئل عن رجل اشترى نصف شقة ولم يسم المشتري أولا ولا آخرا، ولم يسم البائع حتى قطع الثوب، فقال البائع: لا أعطيك إلا الآخر، وقال المشتري: لا آخذ إلا الأول(١)؟

قال: يحلف البائع ما كان باع إلا على الآخر، ويفسخ البيع ويرد الثوب إلى ربه مقطوعا إلا أن تكون سنة بين التجار أنهم إذا قطعوا إنما يبيعون الأول، فيحمل الناس على تلك السنة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة في جوابها حذف سكت عنه اتكالا على فهم السامع والله أعلم، ومراده: أن البائع يحلف ما باع إلا على الآخر، ثم يحلف المشتري ما اشترى إلا على الأول، ويفسخ البيع إن حلفا جميعا، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف، وأيمانهما في هذه المسألة على النيات، ويحلف البائع أنه أراد الآخر، ويحلف المشتري أنه أراد الأول؛ لأنهما قد اتفقا على أن البيع وقع مبهما لم يسميا أولا ولا آخرا، ولو ادعيا التسمية لحلف كل واحد منهما على ما يدعي، فإن حلفا جميعا انفسخ البيع، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف، ولا فرق بين أن يدعيا التسمية أو يتفقا على الإبهام إذا ادعى كل واحد منهما أنه أراد غير النصف الذي أراد صاحبه إلا في صفة الأيمان، ولو اتفقا على الإبهام ولم تكن لواحد منهما نية لوجب أن يكونا فيها شريكين يقسم الثوب على القيمة ثم يساهمان عليها، وقد رأيت لابن دحون أنه قال في هذه المسألة: إنها مسألة حائلة لا تجوز إذا أبهما ولم يسميا لأنه بيع مجهول بمنزلة من باع فدانا من أرضه ولم يجزه،

---

(١) فِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنْ جَامِعِ الْبُيُوعِ: فِيمَنْ اشْتَرَى نِصْفَ شَقَّةٍ، وَلَمْ يُسَمّ الْمُشْتَرَى أَوَّلًا وَلَا آخِرًا، وَلَمْ يُسَمّ الْبَائِعُ حِينَ الْقَطْعِ فَقَالَ الْبَائِعُ لَا أُعْطِيك إلَّا الْأَخِيرَ وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَا آخُذُ إلَّا الْأَوَّلَ فَإِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ سَمَّى أَوْ اتَّفَقَا عَلَى الْإِبْهَامِ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ أَرَادَ النِّصْفَ الَّذِي طَلَبَهُ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَإِنْ حَلَفَا أَوْ نَكَلَا فُسِخَ الْبَيْعُ، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى عَدَمِ التَّسْمِيَةِ وَعَدَمِ الْإِفْهَامِ كَانَا شَرِيكَيْنِ فِيهَا يُقْسَمُ الثَّوْبُ عَلَى الْقِيمَةِ ثُمَّ يَسْتَهِمَانِ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ هَذَا بَيْعُ مَجْهُولٍ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ ثُمَّ لَوْ قَالَ أَشْتَرِي مِنْكَ أَحَدَ النِّصْفَيْنِ أَيَّهُمَا وَقَعَ السَّهْمُ عَلَيْهِ أَوْ أَيَّهُمَا شِئْت كَانَ غَرَرًا قَالَ فِي الرِّوَايَةِ: فَإِذَا حَلَفَ الْمُبْتَاعُ يُرِيدُ، وَحْدَهُ رَدّ الثَّوْبَ إلَى صَاحِبِهِ مَقْطُوعًا إلَّا أَنْ تَكُونَ سُنَّةُ التُّجَّارِ أَنَّهُمْ إذَا قَطَعُوا إنَّمَا يَبِيعُونَ الْأَوَّلَ فَيُحْمَلُ النَّاسُ عَلَى تِلْكَ السُّنَّةِ ا هـ. مواهب الجليل ٦/٣١٠.

وإن ادعى أحدهما أنه سمى جاز ذلك وحلف على ما ادعى، فإن ادعيا جميعا فالقول قول البائع مع يمينه، ولو لم يقطع الشقة وكانا قد أبهما كانا فيها شريكين بمنزلة من اشترى نصف أرض رجل ولم يذكر الناحية.

قال محمد بن رشد: وليس قوله بصحيح لأنهما قد أبهما ولم يسميا فليس ببيع مجهول كما قال، إذ لم ينعقد البيع بينهما على جهل من أجل أن كل واحد منهما ظن أن صاحبه أراد النصف الذي أراد هو، فلم يكن بينهما في العقد غرر؛ إذ لم يقع شراء المشتري على أن يأخذ أحد النصفين من غير أن يعلم أيهما هو ولا بيع البائع على ذلك، ولو وقع على ذلك كان جهلا وغررا؛ مثال ذلك: أن يقول: أشتري منك أحد النصفين الأول أو الآخر أيهما وقع السهم عليه أو أيهما شئت أن تعطيني أعطيتني.

وقوله: وإن ادعى أحدهما أنه سمي جاز ذلك وحلف على ما ادعى مطرد على ما ذهب إليه من أن البيع فاسد إذا أبهما؛ إذ يقتضي ذلك أن من سمى منهما كان مدعا للصحة، ومن لم يسم مدعيا للفساد.

وأما قوله: فإن ادعوا جميعا فالقول قول البائع فلا يصح؛ إذ الواجب في ذلك أن يحلف واحد منهما لصاحبه فلا يكون بينهما بيع؛ لأن البائع مدع على المبتاع أنه باع منه النصف الثاني، ومنكر أن يكون باع منه النصف الأول، والمبتاع مدع على البائع أنه باع منه النصف الأول، ومنكر أن يكون اشترى منه النصف الثاني، فإن حلفا جميعا أو نكلا جميعا انفسخ البيع بينهما، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف، وهذا مما لا إشكال فيه.

مسألة:

وسئل عن رجل باع ثوبين بعشرة أرادب قمح إلى شهر، فلما حلَّ الأجل قال: أقلني في أحد ثوبيك وخذ مني خمسة أرادب؟

قال: لا بأس بذلك إذا كان الثوبان معتدلين، فإن كان أحدهما أرفع من الآخر لم يصلح له أن يقيله في أحدهما.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة وقعت هاهنا في بعض الروايات، وقد وقعت متكررة في سماع أبي زيد من كتاب السلم والرجال، وقد مضى من القول عليها هناك ما لا وجه لإعادته.

مسألة:

وسئل عن رجل باع من رجل مائة فدان مزروعة كل فدان بدينارين من ناحية قد

عرفها وواجبه البيع، ثم ذهب على أن يأتي غدا فيقيس له، فلما كان من الغد قال: بعني أيضاً مائة أخرى قبل أن يقيس له ما باعه له أولا فباعه مائة أخرى كل فدان بثلاثة دنانير، فقاس له فلم يجد في زرعه إلا مائة فدان وسبعين فدانا؟

فقال: يقيس له مائة فدان على دينارين ويقيس له ما بقي بثلاثة، فما نقص فبحساب الفدان بثلاثة؛ لأن البيع الأول أولى من الآخر، كذلك لو أن رجلا باع من رجل مائة إردب من قمح في منزله بثلاثين دينارا، فلما كان من الغد جاء الرجل يكتاله له فاشترى منه مائة أخرى بخمسين دينارا، أو جاء رجل أجنبي غيره فاشترى منه مائة إردب بخمسين قبل أن يكتال الأول فلم يجد في البيت إلا أقل من مائتين، قال: الأول أولى ثم الآخر بعد إنما يقع النقصان عليه، ولا يتحاصان في النقصان.

قال محمد بن رشد: قد قيل: إنهما يتحاصان في النقصان على قدر ما اشتريا، وهو قول بعيد، ووجه ذلك: أنه لما كان الطعام في ضمان البائع إن تلف أشبه الديون الثابتة في الذمة في أن التحاص يجب فيها ولا يبدأ الأول منهما على الآخر، والقول الأول أظهر لأنه طعام مشترى بعينه، وقد وجبت للأول المكيلة التي اشترى، فوجب أن يكون أحق بها من الآخر ولا يتحاصان في النقصان.

مسألة:

وسئل عن رجل اشترى من رجل صبرة من طعام وواجبه البيع فذهب الرجل يأتيه بالثمن فأصيبت الثمرة بنار فاحترقت؟

قال: المصيبة من المشتري.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه إذا كانت الصبرة في غير ملك البائع مثل الرحاب التي توضع الأطعمة فيها للبيع وتلفت بعد إمكان القبض فيها، وأما إن تلفت قبل إمكان القبض فيها فيدخل في ذلك من الاختلاف ما يدخل في المكيال يسقط من يد المشتري بعد أن امتلأ وقبل أن يفرغه في إنائه، وقد مضى القول على ذلك في رسم نقدها من سماع عيسى، وأما إن كانت الصبرة المشتراة فبم دار البائع أو حانوته فيدخل في ذلك من الاختلاف ما يدخل في السلعة المبيعة إذا تلفت في يد البائع قبل أن يقبضها المبتدع وإن طال الأمر، وقد مضى ذكر ذلك في غير ما موضع من ذلك نوازل سحنون الثانية.

مسألة:

قال: وكذلك لو أن رجلا باع عشرة فدادين من قمح من زرعه وواجبه، فذهب إلى

غد ليقيسه له فأصيب الزرع بنار فاحترق؟

قال: مصيبته منهما جميعا[١].

قال محمد بن رشد: قوله: المصيبة منهما يريد أن المشتري يضمن العشرة التي اشترى ويؤدي ثمنها وتكون مصيبة الزائد على العشرة من البائع، ولو لم يكن في القمح إلا عشرة فدادين فأقل لكانت المصيبة من المشتري في الجميع على هذا القول، وإنما جعل المصيبة من المشتري في الفدادين التي اشترى من القمح وإن كانت تلفت قبل التشريع لأن التشريع متمكن في الأرض بعد تلاف الزرع، وذلك على قياس قوله في رسم العتق من سماع عيسى في الذي يشتري السمن موازنة في جراره فيزنه بجراره إن له أن يبيعه قبل أن يزن الجرار؛ إذ لو تلف كانت مصيبته منه، إذ لم يبق إلا وزن الجرار، وذلك ممكن بعد تلاف السمن كما يمكن تذريع الأرض بعد ذهاب الزرع، وقد قيل: إن المصيبة من البائع إن تلف قبل التشريع، وهو قول مالك في آخر رسم من سماع أشهب، والمشهور في المذهب، ولو أراد المبتاع أن يبيع الفدادين التي اشترى من القمح قبل التشريع لجاز ذلك له على رواية أبي زيد هذه، وعلى ما قال في رسم العتق من سماع عيسى في مسألة الجرار، ولم يجز ذلك على رواية أشهب الذي جعل الضمان فيها من البائع.

مسألة:

قال: ومن اشترى ياقوتة وهو يظنها ياقوتة ولا يعرفها البائع ولا المشتري فوجدها على غير ذلك؟

قال: يرد البيع ولا يشبه مسألة الثياب، وكذلك القرط الذهب يشتري ولا يشترط أنه ذهب ويشتري المشتري وهو يظنه ذهبا فيجده نحاسا، قال: يرد البيع.

قال محمد بن رشد: قوله: يرد البيع ولا يشبه مسألة الثياب؛ يريد: ولا يشبه مسألة الذي يبيع الثياب مساومة ثم يدعي الغلط لا مرابحة؛ إذ لا اختلاف في أن له القيام بالغلط في بيع المرابحة.

وقوله: هذا إن بيع المساومة لا قيام له فيه بالغلط هو المشهور في المذهب.

---

(١) وَكَذَا الْقَضْبُ وَالْقُرْطُ الْأَخْضَرُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فَدَّادِينَ مَعْرُوفَةً أَوْ أَحْمَالًا مَعْرُوفَةً، وَالسَّلَمُ فِي ذَلِكَ فِي إبَّانِه.وَكَذَلِكَ الْقَضْبُ بِصِفَة طُولٍ أَوْ عَرْضٍ وَلَا يَكُونُ السَّلَمُ فِي هَذَا إلَّا عَلَى الْأَحْمَالِ وَالْحُزَمِ.ابْنُ يُونُسَ: لِأَنَّهُ لَوْ سَلِمَ فِي الْقَصِيلِ فَدَّادِينَ لَا فَدَّانَ يَجِدُّهُ فَيُؤَدِّي ذَلِكَ. التاج والإكليل ٧/٣٦٧.

وقوله في الذي اشترى الياقوتة وهو يظنها ياقوتة فوجدها على غير ذلك: إن له أن يرد البيع خلاف ما مضى في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب، وقد مضى هناك القول على المسألة مستوفى فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسئل عن رجل قدم بلدا من البلدان بمتاع فأعطي به ثمنا فجاءه رجل فقال له: أنا آخذه منك بما أعطيت وأنت فيه شريك؟

قال: هذا حرم.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأنه يصير قد اشتراه منه بالثمن الذي سماه على أنه إن ربح زاده نصف الربح، وإن خسر رجع عليه بنصف الخسران، وذلك غرر وإن نقد فيدخله مع ذلك بيع وسلف، فهو كما قال: حرام لا يحل.

مسألة:

وسئل عن الرجل يشتري لبن شاة بعينها كيلا يدفع إليه في كل يوم شيئاً مسمى؟

قال: إن علم أنها تحلب في كل يوم مثل ما شرط له أن يدفع إليه في كل يوم لا شك فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح مثل ما في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة أنه يجوز أن يسلم في لبن الشاة الواحدة كيلا في إبان لبنها، ولا يجوز ذلك قبل إبان لبنها، ولا يجوز له أن يبتاع لبن الشاة الواحدة جزافا، ويجوز له أن يبتاع لبن الشياه جزافا إذا سمى مدة معلومة شهرا أو شهرين، وأما إلى أن ينقطع فلا يجوز، وهذه المسألة في ابتياع لبن غنم بأعيانها عكس ابتياع ثمرة المقثاة يجوز ابتياعها إلى أن ينقطع، ولا يجوز ابتياعها إلى مدة معلومة شهرا أو شهرين.

مسألة:

وسئل عن قرط الربيع بقرط اليابس؟

قال: إن تحرى فلا خير فيه وإن كان بين تفاضله فلا بأس به، وكذلك التفاح الأخضر بالتفاح اليابس المقدد.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة في حبل حبلة من سماع عيسى، ومضت أيضاً، والقول عليها في رسم يدير ماله، ورسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وقال في رجل دفع إلى رجل سلعة يبيعها له بعشرة نقدا فباعها بألف درهم إلى أجل أو بعشرين، فقال صاحب السلعة: بيعوا من هذه الألف درهم التي إلى أجل بعرض ما يساوي العشرة وأخروا ما بقي من الدراهم إلى أجلها؟

قال: لا بأس بذلك، وكذلك لو قال: بيعوا لي من العشرين الدينار التي إلى أجل بعرض ما يساوي عشرة ودعوا ما بقي إلى أجله أخذه لم يكن بذلك بأس.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأن الواجب له أن تباع العشرون دينارا أو الألف درهم بعرض ثم يباع العرض بعين، فإذا كان ذلك أكثر من عشرة كان له، وإن كان أقل من عشرة ضمن المأمور تمام العشرة، فإذا كان من حقه أن يباع له الجميع كان له أن يباع له منه بقدر العشرة ويبقى له ما بقي يتخذه إذا حلَّ أجله لأنه ثمن سلعته، ولا يدخل ذلك شيء من المكروه، فلذلك قال فيه: لا بأس بذلك، ولو أراد أن يباع له من ذلك بأقل من عشرة لم يجز لأنه يدخله دنانير في أكثر منها أو في دراهم إلى أجل، وإنما الذي يجوز ويكون من حقه أن يباع من ذلك بعشرة وبأكثر من عشرة. واختلف إن أراد المأمور أن يدفع العشرة من عنده إلى رب السلعة ويترك العشرين إلى أجلها، فإذا حلت قبضه منها العشرة وكانت الباقية لرب السلعة فقيل ذلك له، وهو قول ابن القاسم في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب البضائع والوكالات، وقيل: لا يكون ذلك له إلا أن يرضى بذلك رب السلعة وتكون العشرون لو بيعت كان فيها عشرة أو أكثر، فإن لم يكن فيها إلا أقل من عشرة لم يجز، وهو ظاهر قول أشهب في رسم حبل حبلة من سماع عيسى من الكتاب المذكور، وقيل: لا يكون ذلك له إلا أن يرضى بذلك رب السلعة وتكون العشرون لو بيعت لم يكن فيها إلا عشرة وأدنى، وهو قول ابن القاسم في رسم حبل حبلة المذكور، ويتخرج في المسألة قول رابع، وهو ألا يجوز ذلك إلا أن تكون العشرون إن بيعت لم يكن فيها إلا عشرة لا أدنى ولا أكثر؛ لأنه إن كان فيها أكثر دخله الدين بالدين على مذهب ابن القاسم، وإن لم يكن فيها إلا أقل دخله سلف جر منفعة على مذهب أشهب.

مسألة:

وقال في رجل باع دابة واستثنى ركوبها يوما بعد ثلاثة أيام اليوم الرابع فقبض المشتري الدابة وبقي للبائع فيها ركوب يوم فنفقت في اليوم الثالث؟

قال: هي من البائع، قال: وكذلك لو نفقت في ركوب البائع كانت من البائع لأنها

في ضمان البائع ما بقي للبائع فيها شرط. قال أبو زيد: وبه آخذ.

قال محمد بن رشد: قوله: إنها من البائع إذا نفقت في اليوم الثالث خلاف ما مضى في أول رسم من سماع أصبغ، وقد مضى القول هناك على توجيه كلا القولين، وأنهما جاريان على الاختلاف في المستثنى هل هو مبقي على ملك البائع أو بمنزلة المشتري، وأن رواية أبي زيد هذه على أنه مبقي على ملك البائع لأنه على هذا يصير إنما باع الدابة بعد أربعة أيام على أن يركبها المشتري بثلاثة أيام قبل البيع وهي على ملك البائع، فوجب أن يكون ضمانها من البائع في هذه الأربعة أيام كلها لأنها فيها على ملك البائع كما قال.

مسألة:

وقال في رجل اشترى من عبده جارية: أترى أن يبيعها مرابحة؟

قال: وإن كان يعمل بماله فلا بأس به، وإن كان يعمل بمال سيده فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأن العبد يملك على مذهب مالك، وماله له حتى ينتزعه سيده، فإذا اشترى منها شراء صحيحا لا محاباة فيه جاز أن يبيع مرابحة ولا يبين كما لو اشتراها من غير عبده، وإذا كان المال له لم يجز له أن يصنع مرابحة إلا أن يبين؛ لأن ذلك ليس بشراء، وإنما هو كأنه سمى لسلعة له ثمنا فباعها عليه مرابحة إذ لا يشتري الرجل ماله بماله فإن وقع ذلك ولم يكن العبد اشترى السلعة كان المشتري بالخيار ما كانت السلعة قائمة بين أن يمسك أو يرد، فإن فاتت ردّ فيها إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن على حكم الغش والخديعة في بيع المرابحة، وإن كان العبد اشتراها بمثل ذلك الثمن أو أكثر جاز البيع ولم يكن للمشتري فيه كلام على رواية أشهب عن مالك في أنه يجوز للرجل أن يبيع مرابحة ما ابتاع له غيره ولا يبين؛ لأن السلعة إنما كان اشتراها العبد لسيده الذي باعها مرابحة؛ إذ إنما كان يتجه له بماله، ولم يجز ذلك على رواية ابن القاسم عنه في أنه لا يجوز للرجل أن يبيع مرابحة ما اشترى له غيره حتى يبين، فيكون للمشتري الرد على حكم الخديعة والغش في بيع المرابحة، وأما إن كان العبد اشتراها بأقل من ذلك الثمن فلا يجوز ذلك ويكون الحكم فيه على رواية أشهب حكم من باع مرابحة وزاد في الثمن يكون للمشتري في قيام السلعة أن يردها إلا أن يحط عنه الزيادة على ما كان اشتراها به العبد ونوبها من الربح، وإن فاتت كانت فيها القيمة ما لم تكن أكثر مما باع به فلا يزاد البائع، أو يكون أقل مما اشترى به المشتري فلا ينقص منه. وأما على رواية ابن القاسم عنه فيكون الحكم فيها حكم

الغش والخديعة لأنه بيع يجتمع فيه على روايته الزيادة في الثمن والغش والخديعة، وإذا اجتمعا جميعا كان للمشتري أن يطالب البائع بأيهما شاء والمطالبة بالغش والخديعة أفضل له فيطالب بذلك.

مسألة:

وقال في رجل باع جارية حاملا على أن ما في بطنها حر قبل أن تلد، قال: يمضي البيع ويرجع البائع على المشتري بقيمتها؛ لأن العتق حين استثناه صار فوتا، فإنما يرجع بقيمتها يوم قبضها.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة: أنه باع الجارية منه على أن الجنين حر على المشتري، فهو بيع فاسد؛ لأن اشتراط عتق الجنين على المشتري غرر ويفوت بنفس البيع لوجوب العتق في الجنين على المشتري بذلك، ولذلك قال: إن البيع يمضي إذا وقع ويصحح بالقيمة، والقيمة إنما تصح أن يكون يوم البيع لأنه حينئذ فات، ففي قوله: يوم قبضها نظر، ومعناه: إذا كان البيع والقبضة في يوم واحد، ولو باعها منه على أن جنينها حر قد أعتقه البائع لوجب على مذهب ابن القاسم أن ترد الجارية ويفسخ البيع فيها ما لم تفت بما يفوت به البيع الفاسد، فيكون على المبتاع قيمتها يوم قبضها على أن ولدها مستثنى لو كان يحلّ بيعها على ذلك، وذهب ابن حبيب إلى أنها لا تفوت بحوالة الأسواق ولا بالولادة، وترد ما لم تفت بالموت أو العيوب المفسدة، فيكون على المبتاع قيمتها يوم قبضها ظرفا فارغا على أن الولد مستثنى لو كان يحلّ بيعها على ذلك.

قال: ولو أن المشتري أعتقها قبل أن تضع عتقت وكان ولاؤها وولاء جنينها للبائع ولزمته قيمتها يوم قبضها على أن الولد مستثنى.

قال: وكذلك لو وهبها لزمته قيمتها يوم قبضها على أن الولد مستثنى، ويكون الولد حرا إذا وضعته.

مسألة:

قال: ومن باع زرعا قبل أن يبدو صلاحه ثم حصده وحمله إلى منزله فأصابته نار فاحترق وعلم أنه ذلك القمح بعينه، قال: يكون من البائع.

قال محمد بن رشد: هذا خلاف المعلوم في المذهب من أن البيع الفاسد يضمنه المبتاع بالقبض وتكون مصيبته منه إن تلف، ونحوه في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب الجعل والآجال، ووجهه: أنه لما كان بيعا لا يجوز لم ينعقد ولا

انتقل به ملك وبقي في ملك البائع، فوجب أن يكون ضمانه منه إن قامت على تلفه بينة، وهو قول جماعة من أهل العلم في غير المذهب، والله أعلم.

مسألة:

وقال في الدجاجة البياضة بالبيض إلى أجل: لا بأس به.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة في حبل حبلة من سماع يحيى من كتاب السلم والرجال أكمل مما وقعت هاهنا، ومضى في أول رسم من سماع ابن القاسم منه القول على حكم المزاينة، وما يجوز منها مما لا يجوز مفصلا مقسما مستوفى فلا وجه لإعادته.

مسألة:

وقال في بيع الصبي الصغير الذي يحمل السؤال: لا بأس به، وإن كان مرضعا إلا أن يكون من بلد قد عمه الفساد من هذا الأمر من سرقة الأحرار وبيعهم فأحب إلي أن يتورع الرجل فيه، ولست أرى أن يمنع لذلك البيع.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال: إن الاحتياط ترك شرائهم إن كانوا من بلد عرف فيه سرقة الأحرار على طريق التورع والتوقي من المتشابه مخافة الوقوع في الحرام لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " الحلال بين [1]، والحرام بين، وبينهما امور مشتبهات، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كان كالراعي حول ألحمى يوشك أن يقع فيه ".

مسألة:

وعن رجل قامت عليه سلعة بعشرة دنانير، فقال له رجل: أربحك فيها دينارا، قال:

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٢١)، وأخرجه مسلم (٣٠٠٤)، وأخرجه الترمذي (١١٢٣)، وأخرجه أبو داود (٢٨٩٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٣٥)، وأخرجه ابن ماجه (١٨٨٦)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٤٥١)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٩١٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٧٢٦)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٦٧٥)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٠٦٤)، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٦١١)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩٦٤٠)، وأخرجه الطبراني في مسنده (٥٠١)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢١٤٠١)، وأخرجه الطبراني في معجمه الصغير (٣٢)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٢٣٢١)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (١٠٦٨٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٢٦٨)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٦٣٨).

لا إلا أن تشرك فلانا فيكون معك شريكا فيها كم يأخذ من هذا وهذا؟

قال: يأخذ من كل واحد خمسة ونصفا خمسة ونصفا.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأنه إذا باع منه على أن يشرك فلانا فرضي فلان بالشركة فقد وقعت عهدتهما جميعا عليه فيأخذ من كل واحد منهما نصف الثمن، ولا اختلاف في هذا، وإنما يختلف إذا باع منه جميع السلع فأشرك هو فيها بحضرة البيع غيره، فقيل: إن عهدة المشرك تكون على الأول فيكون له أن يأخذ الثمن منهما جميعا، وقيل: إن عهدته تكون على المشتري الذي أشركه فإليه يدفع وعليه يرجع إن طرأ ما يوجب له الرجوع، وقد مضى الاختلاف في هذا في نوازل أصبغ من هذا الكتاب، ومضى القول على ذلك مستوفى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب السلم والرجال، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

قال: ولا بأس بشراء الكلاب كلاب الصيد، ولا يعجبني بيعها.

قال سحنون: نعم ويحج بثمنها، وهي الكلاب التي هي للحرث والماشية والصيد.

قال محمد بن رشد: المعلوم من قول ابن القاسم، وروايته عن مالك: أنه لا يجوز بيع الكلب وإن كان من الكلاب المأذون في اتخاذها للصيد والضرع والحرث على ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم في نهيه عن ثمن الكلب[1] عموما لم يخص فيه

---

(١) أخرجه البخاري (٤٩٥٥)، وأخرجه مسلم (٢٩٤١)، وأخرجه الترمذي (١١٩٩)، وأخرجه أبو داود (٢٩٧٨)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٢٢)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٥٠)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٤٨٧)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٣٥)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٤١٢٣)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٤٨)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢١٧٩)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤٦٧٤)، وأخرجه الدارقطني في سننه (١٥٣)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٤٥٢١)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣١١٨)، وأخرجه عبد الله بن وهب بن مسلم في موطأ عبد الله بن وهب (١٢)، وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده (١١٠)، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده (١١٧)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (٢١٦)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٠٢٩٨)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٦٧١٠)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٦٥٦٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٤٠)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن (٣٢٢٨)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٧٤١)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٠٦١)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤٩٠)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط =

كلبا من كلب، ويقوي ذلك ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب [١] وإن كان ضاريا "، وإجازة ابن القاسم في هذه الرواية شراء الكلب دون بيعه هو نحو قول أشهب في المدونة في الزبل: المشتري أعذر في شرائه من البائع؛ لأن الحاجة قد تدعوه إلى شراء الكلب للصيد وشبهه مما جوز له اتخاذه له، وكذلك الزبل إذا لم يجد من يعطيه ذلك دون ثمن، ولا حاجة لأحد إلى بيع ذلك لأنه إذا لم يحتج إليه تركه لمن يحتاج إليه.

وقول سحنون في إجازة الكلب المأذون في اتخاذه هو قول ابن نافع، وابن كنانة، وأكثر أهل العلم، وهو الصحيح في النظر؛ لأنه إذا جاز الانتفاع به وجب أن يجوز بيعه وإن لم يحلّ أكله كالحمار الأهلي الذي لا يجوز أكله ويجوز بيعه لما جاز الانتفاع به، ومن الدليل على ذلك أيضاً قوله صلى الله عليه وسلم: " من اقتنى كلبا [٢] لا يغني عنه

=

في السنن (١٧٣).

(١) أخرجه البخاري (٤٩٥٥)، وأخرجه مسلم (٢٩٤١)، وأخرجه الترمذي (١١٩٩)، وأخرجه أبو داود (٢٩٧٨)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٢٢)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٥٠)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٤٨٧)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٣٥)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٤١٢٣)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٤٨)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢١٧٩)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤٦٧٤)، وأخرجه الدارقطني في سننه (١٥٣)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٤٥٢١)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣١١٨)، وأخرجه عبد الله بن وهب بن مسلم في موطأ عبد الله بن وهب (١٢)، وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده (١١٠)، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده (١١٧)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (٢١٦)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٠٢٩٨)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٦٧١٠)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٦٥٦٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٤٠)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن (٣٢٢٨)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٧٤١)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٠٦١)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤٩٠)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن (١٧٣).

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٩٩)، وأخرجه مسلم (٢٩٥٩)، وأخرجه الترمذي (١٤٠٤)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٢٣٤)، وأخرجه ابن ماجه (٣٢٠٥)، وأخرجه الدارمي في سننه (١٩٤٦)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٧٤٧)، وأخرجه أحمد في مسنده (٦٢٦٣)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٧٧٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤٦٧٣)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠١٩٨)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣١١٢)، وأخرجه الحسن بن علي

=

ضرعا ولا زرعا نقص من عمله كل يوم قيراط "، والاعتناء لا يكون إلا بالاشتراك، وقد قيل في معنى ما روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من نهيه عن ثمن الكلب [1] وإن كان ضاريا: إن المعنى في ذلك: حين كان الحكم في الكلاب أن تقتل كلها ولا يحلّ لأحد إمساك شيء منها، على ما روي عن أبي رافع قال: " أمرني النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب [2] فخرجت لأقتلها، لا أروى كلبا إلا قتلته حتى

=

الجوهري في مسنده (٥٥٨)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٩٣٤٧)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٧٥٦٩)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٦٣٠٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٧٨١)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٧٢٧)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٠٨٥).

(١) أخرجه البخاري (٤٩٥٥)، وأخرجه مسلم (٢٩٤١)، وأخرجه الترمذي (١١٩٩)، وأخرجه أبو داود (٢٩٧٨)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٢٢)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٥٠)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٤٨٧)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٣٥)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٤١٢٣)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٤٨)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢١٧٩)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤٦٧٤)، وأخرجه الدارقطني في سننه (١٥٣)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٤٥٢١)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣١١٨)، وأخرجه عبد الله بن وهب بن مسلم في موطأ عبد الله بن وهب (١٢)، وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده (١١٠)، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده (١١٧)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (٢١٦)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٠٢٩٨)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٦٧١٠)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٦٥٦٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٤٠)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن (٣٢٢٨)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٧٤١)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٠٦١)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤٩٠)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن (١٧٣).

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٩٧)، وأخرجه مسلم (٣٩٣٥)، وأخرجه الترمذي (١٤٠٥)، وأخرجه أبو داود (٣٦٢٩)، وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٥)، وأخرجه ابن ماجه (٣١٩٩)، وأخرجه الدارمي في سننه (١٩٤٨)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٧٤٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٤٤٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٧٦٨)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٣١٤١)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤٦٥٨)، وأخرجه الدارقطني في سننه (١٦٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٢٠٠)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣١١٤)، وأخرجه الطبراني في مسنده (١٧٦٧)، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده (٥٥٩)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٩٣٢٨)، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع (٢٠١)، وأخرجه

=

أتيت موضع كذا وسماه، فإذا فيه كلب يدور ويلهث، فذهبت أقتله، فناداني رجل من جوف البيت: يا عبد الله؛ ما تريد أن تصنع؟ فقلت: أريد أن أقتل هذا الكلب. قالت: إني امرأة بدار مضيعة، وإن هذا الكلب يطرد عني السباع، ويؤذنني بالجائي، فائت النبي صلى الله عليه وسلم فاذكر له ذلك، فأتيت ألنبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فأمرنى بقتله "، ثم جاء عنه صلى الله عليه وسلم: " أنه أمر بقتل الكلاب [1] إلا كلب صيد أو كلب ماشية "، وأنه قال: " من اقتنى كلبا [2] ليس بكلب صيد ولا ماشية ولا أرض فإنه ينقص من أجره قيراطان في كل يوم "؛ فنسخ بذلك أمره الأول بقتل الكلاب

=

الطبراني في معجمه الأوسط (٣٨٥٠)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (١٣٤٧٤)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٧٨٥)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٧١٨)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٠٧٧).

(١) أخرجه البخاري (٣٠٩٧)، وأخرجه مسلم (٣٩٣٥)، وأخرجه الترمذي (١٤٠٥)، وأخرجه أبو داود (٣٦٢٩)، وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٥)، وأخرجه ابن ماجه (٣١٩٩)، وأخرجه الدارمي في سننه (١٩٤٨)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٧٤٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٤٤٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٧٦٨)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٣١٤١)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤٦٥٨)، وأخرجه الدارقطني في سننه (١٦٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٢٠٠)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣١١٤)، وأخرجه الطبراني في مسنده (١٧٦٧)، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده (٥٥٩)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٩٣٢٨)، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع (٢٠١)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٣٨٥٠)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (١٣٤٧٤)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٧٨٥)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٧١٨)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٠٧٧).

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٩٩)، وأخرجه مسلم (٢٩٥٩)، وأخرجه الترمذي (١٤٠٤)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٢٣٤)، وأخرجه ابن ماجه (٣٢٠٥)، وأخرجه الدارمي في سننه (١٩٤٦)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٧٤٧)، وأخرجه أحمد في مسنده (٦٢٦٣)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٧٧٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤٦٧٣)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠١٩٨)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣١١٢)، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده (٥٥٨)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٩٣٤٧)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٧٥٦٩)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٦٣٠٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٧٨١)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٧٢٧)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٠٨٥).

عموما.

وأما الكلب الذي لا يجوز اتخاذه فلا اختلاف في أن بيعه لا يجوز وأن ثمنه لا يحل؛ روي عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " ثمن الكلب [١] حرام ".

مسألة:

وعن رجل اشترى من رجل مائة إردب قمح إلى الحصاد فأعطاه عند الحصاد قمحا قديما، ولم يكن المشتري اشترط قديما ولا حديثا فأراد البائع أن يدفع إليه قديما؟

قال: إذا كان على صفته فذلك جائز.

قال محمد بن رشد: ليست هذه المسألة في جميع الروايات، وهي صحيحة؛ إذ لا يفتقر في صفة الطعام المسلف فيه إلى أن يذكر قدمه من حدثه؛ إذ لا يختلف ثمنه باختلافه، وإنما يذكر الطيب والنقي والامتلاء وما أشبه ذلك مما يختلف ثمنه باختلافه.

مسألة:

وعن رجل مر ببياع وعنده سل تين فقال: أنا آخذ منك هذا السل ومثله مرة أخرى بدرهم؟

---

(١) أخرجه البخاري (٤٩٥٥)، وأخرجه مسلم (٢٩٤١)، وأخرجه الترمذي (١١٩٩)، وأخرجه أبو داود (٢٩٧٨)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٢٢)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٥٠)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٤٨٧)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٣٥)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٤١٢٣)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٤٨)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢١٧٩)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤٦٧٤)، وأخرجه الدارقطني في سننه (١٥٣)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٤٥٢١)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣١١٨)، وأخرجه عبد الله بن وهب بن مسلم في موطأ عبد الله بن وهب (١٢)، وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده (١١٠)، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده (١١٧)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (٢١٦)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٠٢٩٨)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٦٧١٠)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٦٥٦٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٤٠)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن (٣٢٢٨)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٧٤١)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٠٦١)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤٩٠)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن (١٧٣).

قال: هذا خفيف من قبل أنه يجوز لي أن أسلف في أسلال من تين وعنب ورطب.

قيل له: ألا تراه يشبه غرار قمح ملأى يقول له سنيها وملأها بدينار؟

قال: هذا بين لا خير فيه؛ لأنه لا يجوز له أن يسلف في غرائر قمح.

قال محمد ين رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم أوصى من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وعن رجل باع بعيرا واشترط على المبتاع قربتين من ماء ببئر كذا وكذا فلم يجد في تلك البئر ماء؟

قال: إن كان يجد ماء من غير تلك البئر يشبه ماءها فإنه يأتيه بمثله، فإن كان لا يوجد مثل ذلك الماء كان للبائع قيمة البعير.

قال محمد بن رشد: قوله في هذه المسألة: كان للبائع قيمة البعير كلام وقع على غير تحصيل، والصواب: أنه إذا لم يجد مثل ذلك الماء أن ينظر إلى قدر قيمة الماء من قيمة الماء والثمن مجموعين، فيرجع بذلك الجزء في قيمة البعير لا في عينه على مذهب ابن القاسم من أجل ضرر الشركة، وأشهب يقول: إنه يرجع في عينه فلا يراعي ضرر الشركة، ولو كان مشترط الماء هو المشتري على البائع فلم يجد له مثلا لرجع عليه المشتري في الثمن الذي دفع بقدر قيمة الماء من قيمة الماء والبعير جميعا، وقد مضى لها نظائر في مواضع؛ من ذلك رسم أسلم، ورسم البراءة من سماع عيسى.

مسألة:

وقال: كل زريعة توكل ويستخرج من حبها طعام فإنه لا يباع حتى يستوفى، ولا يباع منه اثنان بواحد، وكل زريعة لا توكل ولا يستخرج من حبها شيء يوكل فإنه يباع قبل أن يستوفى، ويباع منها اثنان بواحد، ويباع بعضه ببعض إلى أجل.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة قد مضت متكررة في هذا السماع من كتاب السلم والآجال، ومضى القول عليها هناك مستوفى فلا وجه لإعادته مرة أخرى.

مسألة:

وعن هذه النعال السبتية التي تجعل في الخفاف تشرى جلودها موازنة، قال: هذا حرام، ولو أجزت هذا لأجزت أن تباع الثياب موازنة.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأن الوزن فيها غير معروف، فبيعها موازنة من الجهل والغرر الذي لا يجوز في البيوع.

مسألة:

وسئل عن خبز الشعير بخبز القمح رطل برطل؟

فقال: لا خير فيه؛ لأن الشعير أخف من القمح، فإن تحرى فلا أرى به بأسا.

قال أبو زيد: قال ابن القاسم: إنما التحري أن يعرف كيل دقيق الشعير ودقيق القمح، فإذا اعتدلا فلا بأس به، قال ابن القاسم: وإنما تحري الخبز اليابس بالرطب ليس على أن الرطب إذا يبس كان مثل اليابس، ولا على أن اليابس لو كان رطبا كان مثله، وإنما التحري عندي في هذا أن يكون فيه قدر ويبة أو نصف ويبة أو ربع ويتحرى الآخر كذلك(١).

قال محمد بن رشد: التحري فيما يكال لا يجوز، فإنما أجاز ابن القاسم التحري في دقيق الأخبار إذ لا يمكن كيل ما دخل في الخبز من الدقيق، وهذا نحو ما مضى في رسم سلف من سماع عيسى من إجازة بيع التمر المنثور بالمكتل على التحري، وقد مضى هذا المعنى في رسم كتب عليه ذكر حقّ من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال.

وقوله: إن المماثلة في أخبار القمح بالشعير يريد: والسلت؛ إنما تكون باعتبار أصولها هو صحيح على ما في المدونة، وقد ذهب ابن دحون إلى: أن الخبز يجوز أن يباع مثلا بمثل وزنا بوزن، قال: لأنه صار صنفا على حدة، فوجب ألا تراعى أصوله، قال: ولو جاز ما قال لفسد أكثر البيوع، ولعمري إن لقوله وجها، وهو القياس على الأخلال والأنبذة أنها تجوز مثلا بمثل ولا يراعى ما دخل في كل واحد منهما من التمر أول الزبيب أو العنب، وكذلك الدقيق بالدقيق أجازه مالك مثلا بمثل دون مراعاة ما دخل في كل واحد منهما من القمح أو من القمح والشعير إن كانا تبايعا دقيق قمح بدقيق شعير، ومعلوم أن ريع الشعير لا يساوي ريع القمح، فهذا يشهد لما ذهب إليه ابن دحون، والحجة له بالأنبذة والأخلال أبين لأنها تختلف بما انضاف إليها من الماء كما تختلف الأخبار بما انضاف إليها من الماء؛ إذ قد يكون بعضها أقل من بعض، وأما الدقيق فلم ينضم إليه في طحنه شيء سواه، وريعه يقرب بعضه من بعض، فلهذا أجازه

---

(١) أَيْ وَالْفَرْضُ أَنَّ لَفْظَ الْخُبْزِ يُطْلَقُ عَلَى خُبْزِ الشَّعِيرِ إلَّا أَنَّهُمْ لَا يَأْكُلُونَ الشَّعِيرَ وَأَمَّا إذَا كَانُوا لَا يُطْلِقُونَ اسْمَ الْخُبْزِ عَلَى خُبْزِ الشَّعِيرِ وَحَلَفَ أَنَّهُ لَا يَأْكُلُ خُبْزَ فَلَا يَحْنَثُ بِأَكْلِ خُبْزِ الشَّعِيرِ ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ مِنْ عَدَمِ اعْتِبَارِ الْعُرْفِ الْفِعْلِيِّ تَبِعَ فِيهِ الْقَرَافِيَّ وَالتَّحْقِيقُ اعْتِبَارُهُ فَيُخَصِّصُ الْعَامَّ وَيُقَيِّدُ الْمُطْلَقَ كَمَا أَفَادَهُ الْبَاجِيُّ أُنْظُرْ مُحَشِّي تت. شرح مختصر خليل ٢١٤/٥.

والله أعلم، ألا ترى أنه لم يجز المشوي بالمشوي، ولا القديد بالقديد من اللحم إلا بتحري أصولهما لتباعد ما بينهما في الرطوبة واليبس، وأما اللحم المطبوخ بالأبصار باللحم المطبوخ بالأبصار فالقول فيه كالقول في الخبز بالخبز؛ لأن كل واحد منهما خرج إلى صنف آخر، فانظر في ذلك.

وأما إن كانت أصول الأخبار مما يجوز فيه التفاضل فلا اختلاف في أن المماثلة تعتبر في أعيان الأخبار بالوزن على مذهب من يرى الأخبار كلها صنفا واحدا، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب السلم والآجال، وقد مضى هناك ذكر الاختلاف في ذلك فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وعن رجل كان له على رجل مائتا رطل صوف فحل الأجل فوجد الرجل عند غريمه أربعة عشر كبشا سبعة منها مجزوزة، وسبعة مصوفة، فأراد أن يأخذ منه تلك الأكباش كلها بثمانين رطلا من صوف مما عليه، قال: إن كان يعرف كم في تلك السبعة الأكبش من صوف حتى لا يشك فيه إلا يسيرا رطل أو نحوه، فإنه قيل لي: إنه يعرف، وما أيسر ما يقع عنهم من علمه يريدون تلك الجزر فلا أرى به بأسا، وإن كان لا يعرف ويقع في معرفته غبن كثير فلا خير فيه، قيل له: أرأيت لو كان لرجل على رجل مائتا رطل صوف فأحضر الجزء ليزنها، فأراد أن يأخذ منه جزءا بالمائتي رطل منه غير وزن؟

قال: أن تحرى ذلك حتى يعرف فإن زاد زاد يسيرا، وإن نقص عما تحرى نقص يسيرا، فلا أرى به بأسا، وإن كان لا يعلم إلا بتغابن كثير فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: إجازة ابن القاسم في هذه المسألة أن يؤخذ الصوف بالتحري دون وزن من الوزن الذي له هو على قياس قوله في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال.

قوله فيه: وكل صنف من الطعام أو غيره مما يجوز منه واحد باثنين من صنفه فلا بأس باقتسامه على التحري كان مما يكال أو يوزن أو مما لا يكال ولا يوزن، وعلى خلاف ما في آخر السلم الثالث من المدونة.

قوله فيه: وكل شيء يجوز منه واحد باثنين من صنفه إذا كايله أو راطله أو عاده فلا يجوز الجزاف بينهما لا منهما ولا من أحدهما لأنه من المزابنة إلا أن يكون الذي يعطي أحدهما متفاوتا يعلم أنه أكثر من الذي أخذ من ذلك الصنف بشيء كثير، وهو إذا تقارب عند مالك ما بينهما كان من المزابنة وإن كان ترابا.

وقد قال ابن دحون في مسألتي الصوف هاتين: إنهما مخالفتان لأصل مالك وأصحابه في أن الصنف الواحد مما يجوز فيه التفاضل لا يجوز بعضه ببعض إلا إذا بان التفاضل وظهر، وأما إن لم يبن وتحرى أن يكون مثلا بمثل فهو من المزابنة، وإنما عول ابن دحون على ما وقع في المدونة، وهو أصل قد اختلف فيه، وقد مضى تحصيله في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال.

وأما إجازة التحري فيما لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز فيما يكال، ويجوز فيما يوزن على تفصيل قد مضى القول فيه في رسم سلف من سماع عيسى أو في غيره.

مسألة:

وسئل عن رجل يأتي البزاز فيقول: بكم هذا المتاع عليك؟ فيقول: بعشرة نقص، فيقول: ليست معي نقص ولكني أحسبها عليك بقائمة، وإني أربحك فيها نصفان، فيقول: هي تجيء تسعة قائمة، فيقول: قد أربحتك فيها نصفا[1].

قال: لا بأس بهذا لأنه بيع حادث كأنه باعه مساومة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال في جوازها لأنه أربحه على تسعة قائمة بعد أن بين له أنه ابتاعها بعشرة نقص، فذلك جائز كما لو باعها مساومة بتسعة قائمة.

مسألة:

وقال في التمر يباع عددا: وقال مالك في الرطب يباع عددا فكرهه، وقال: هو عندي مثل التمر، قال ابن وهب: إذا أحاط بصره به صغيره وكبيره فلا أرى به بأسا، قال ابن القاسم: إذا كان شيئاً يسيرا فلا بأس به قديما لا يكال مما لا يمكن فيه الكيل.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف في الكثير من التمر أنه لا يجوز أن يباع عددا لأن الأصل فيه الكيل، فلا يجوز أن يباع وزنا ولا عددا لأن ذلك من الغرر، ولا اختلاف أيضاً في اليسير الذي لا يكال ولا يتأتى فيه الكيل أنه يجوز أن يباع عددا كما قال ابن القاسم، وإنما الاختلاف في اليسير الذي يتأتى فيه الكيل ويعرف لقلته بعدده مقدار كيله، فكرهه مالك، وأجازه ابن وهب إذا أحاط به بصره صغيره وكبيره يريد، فعرف

(١) قَالَ مَالِكٌ فِي الْبَزَّازِ يَبِيعُ فَيَأْمُرُ بَعْضَ قَوْمِهِ بِدَفْعِهِ، ثُمَّ يَقُولُ بَعْدَ انْصِرَافِ الْمُبْتَاعِ: إنَّ الثَّوْبَ الَّذِي دَفَعَهُ إلَيْك لَيْسَ بِالَّذِي بِعْتُك، أَوْ كَانَ هُوَ دَفَعَهُ قَالَ: إنْ كَانَ أَمَرَ بِدَفْعِهِ حَلَفَ وَرُدَّ إلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ دَفَعَهُ فَأَرَى قَوْلَهُ بَاطِلًا مَا لَمْ يَأْتِ مَعَ قَوْلِهِ أَمْرٌ مَعْرُوفٌ مِنْ رَسْمٍ أَكْثَرَ مِمَّا بَاعَ بِهِ، أَوْ شَهَادَةُ قَوْمٍ قَاسَمُوهُ عَرَفُوهُ مَا قَامَ بِهِ عَلَيْهِ، فَإِنْ جَاءَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ حَلَفَ وَرُدَّ عَلَيْهِ. مواهب الجليل ٣٥٩/٦.

بذلك مقدار كيله، والله أعلم.

واختلف في وجه كراهة مالك لذلك، فقيل لما يقع في ذلك من الجهل وإن قل؛ إذ لا يعرف حقيقة ما فيه من الكيل بالعدد، وقيل: إنما كرهه لما في الكيل من البركة، روى الحارث عن ابن وهب قال: سمعت مالكا يقول لصاحب السوق: أنهيت الناس عن بيع الرطب عددا؟ قال: نعم؛ أردت ألا يباع إلا كيلا لما في الكيل من البركة، قال له مالك: إني أكره أن يباع الرطب عددا بالدراهم مثل بيع أهل المدينة.

مسألة:

وقال في رجل قدم بقمح من الإسكندرية فقال حين خرج: إن أنا وجدت بيعا في الطريق بعته وإلا بلغته الفسطاط؟

قال: لا يبع في الطريق وليبلغ به الفسطاط إلا أن يكون نوى به إلى قرية فيها سوق فلا بأس أن يبيعه فيها، قيل له: فأراد أن يختزنه في منية موسى ثم بدا له أن يبيعه، ثم قال: لا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي السلع [1]، وعن بيعها حتى يهبط بها إلى الأسواق، فإذا لم يجد ثمنا خرج بطعامه إلى الفسطاط أن يبيعه بالطريق قبل أن يبلغ به الفسطاط لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وجب ألا يجوز ذلك له وإن نواه؛ إذ لا تأثير للنية في جواز ذلك، بل ينبغي أن يكون الأمر أشد عليه إذا نواه؛ إذ لا يجوز لأحد أن ينوي فعل مالا يجوز له فعله، وذلك إذا باعه بالطريق ممن يريده للبيع.

وأما إن مر بقرية على أميال من الحاضرة، فجائز له أن يبيعهم ما يحتاجون إليه للأكل، فإن نوى قرية فيها سوق جاز أن يبيع طعامه فيه إذا كان جائزا له أن يبيعه فيه وإن لم ينو ذلك عند خروجه؛ إذ لا تأثير للنية فيما يجوز من ذلك مما لا يجوز منه، وأما إذا اختزنه في الطريق بموضع ليس فيه سوق فقال: إنه إن بدا له أن يبيعه فيه جاز ذلك ولم يكن به بأس، وفي هذا تفصيل، أما إذا باعه من أهل ذلك الموضع ليأكلوه أو ليبيعوه فلا بأس بذلك لأنه قد صار باختزانه في ذلك الموضع كأنه قد أصيب فيه، وأما إن باعه ممن خرج من أهل الحاضرة لشرائه فيجري ذلك على الاختلاف في أهل

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٤٣٩٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٦٧)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٠٩٢).

الحاضرة يخرجون إلى الحوائط يشترون من ثمارها أجاز ذلك ابن القاسم، ورواه عن مالك، وهو قول أشهب خلاف روايته عن مالك في سماعه من كتاب السلطان أن ذلك لا يجوز، وقد مضى ذلك في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم.

مسألة:

وسئل عن رجل اشترى من رجل بعشرة دنانير قمحا فولاه رجلا، فلما أراد أخذ العشرة منه أخذ منه تسعة، وقال له: قد تصدقت عليك بالدينار؟

قال: هذا مكروه، ولا خير فيه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال: إن ذلك لا خير فيه لما يخشى من أن يكون قد نوى ذلك عند التولية، ولعل المولى قد رجا أن يضع عنه أو فهم ذلك من إرادته فيكون كانه قد ولاه إياه بأقل مما اشتراه فيكون بيعا له قبل استيفائه، وأما لو وقعت التولية بالعشرة لا ينوي أن يعطه منها شيئاً ولا يطمع بذلك المولى منه ثم بدا له فحط عنه لم يكن على واحد منهما في ذلك حرج، والله أعلم.

مسألة:

وسئل ابن القاسم عن رجل استعان رجلا يبتاع له سلعة، فلما ابتاعها واستوجبها قال للبائع: خذ ذهبك من هذا يا رب السلعة للذي استعان به وادفع إليه السلعة ففعل ذلك البائع، فوجد بعد ذلك في الذهب نقصا وقد غاب رب السلعة أو فلس؟

قال: إن كان المستعان لم يعلمه ذلك كان عليه بد لها.

قال محمد بن رشد: قوله: إن كان المستعان لم يعلمه ذلك كان عليه بدلها معناه: إن كان لم يعلمه عند الشراء أنه إنما يشتري منه لفلان المستعين له على الشراء، وأنه إليه يدفع ومنه يقبض فعليه البدل، ولا ينتفع بقوله له بعد الشراء: ادفع إلى فلان السلعة وخذ منه الثمن، فإني اشتريتها به إلا أن يصدقه في ذلك. ولو قال له عند الشراء: إني إنما اشتريتها لفلان ودفع هو إليه الثمن، وقال إنه مال فلان فوجد فيه نقصا وقد غاب فلان لوجب على المشتري البدل ما لم يصدقه البائع على ذلك ويبيعه عليه بتصريح على قياس ما مضى لأصبغ في نوازله قبل هذا خلاف قول ابن الماجشون.

من مسائل نوازل سئل عنها سحنون

قال سحنون، عن علي بن زياد، عن مالك: إنه قال في رجل باع جارية وعليها حلي وثياب، قال: إن كان يعرف أنها هيئت بذلك للبيع فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، فإن اشترطه المبتاع جاز البيع.

قال محمد بن رشد: قد مضى في أول سماع ابن القاسم من رواية ابن القاسم عن مالك مثل رواية ابن زياد هذه عنه، ومضى القول على ذلك هنالك فلا وجه لإعادته.

مسألة:

وسئل عن رجل اشترى عرصة فلما أراد البنيان فيها وجد بئرا عادية لها بال، فقال البائع: بعتك شيئاً لم أعرفه، وأنا أفسخ البيع؟

قال سحنون: أراها للمشتري، وكذلك المواريث إذا اقتسمها الورثة فوجد في سهمه مثل ذلك أن ذلك له دون ورثته.

قال محمد بن رشد: وكذلك لو وجد المشتري في الفرصة التي اشترى صخرا أو عمدا أو رخاما أو وجد ذلك أحد الورثة في حظه لكان ذلك له على قول سحنون هذا، وهو قول ابن حبيب في الواضحة، وابن دينار في المدنية نصا، وعلى قياس أحد قولي ابن القاسم في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الأقضية في الذي يجد في أرضه جبا وباب الجب في أرض غيره إن له أن يأخذ ما كان منه في أرضه وينتفع به واحده فيما بينه وبين صاحبه، ولا يستحقه صاحبه بالباب، ويأتي على قياس قول ابن القاسم في الرسم المذكور أن الجب لصاحب الباب ولا حقّ فيه للذي وجده في أرضه أنه إن وجد المشتري في الفرصة التي اشترى بئرا أو جبا أو بيتا لم يعلم بها البائع أن للبائع أن ينقض البيع، وكذلك إذا وجد ذلك أحد الورثة في حظه كان للآخرين نقض القسمة، وأنه إذا وجد فيما اشترى صخرا أو عمدا أو رخاما مغيبا تحت الأرض فهو للبائع، فإن وجد ذلك أحد الورثة في حظه فهو بينهم، وكذلك قال ابن القاسم في أول رسم من سماع عيسى من كتاب اللقطة: أنه لا حقّ في ذلك للمبتاع.

قال محمد بن رشد: وهذا الاختلاف إنما هو في المجهول الذي لا يعلم صاحبه، وأما إن ثبت أن ما وجد مغيبا في الأرض أنه من متاع البائع أو من متاع من ورثة عنه فلا اختلاف في أنه له، وكذلك إن علم أن ما وجده أحد الورثة في حظه من ذلك أنه لموروثهم فهو بينهم بلا خلاف، وكذلك إن ثبت أن البئر أو الجب أو البيت الموجود تحت الأرض من عمل البائع كان نسيه أو من عمل من ورثه عنه فلا اختلاف في أن للبائع أن ينقض البيع وأن لمن يجد ذلك في حظه من الورثة أن ينقضي القسمة.

وجه القول الأول في المجهول: أنه لمن وجد ذلك في أرضه هو أن البائع لم يثبت له عليه ملك، وقد باع الأرض ولا يعلم ما في داخلها، فوجب ألا يكون للبائع حجة على المبتاع فيما وجده المبتاع فيها مما ينتفع به، كما لا يكون المبتاع حجة على

البائع فيما وجده فيها من جبل يمنعه من أن يحدث فيها ما يحتاج إليه من جب أو بئر أو غراب.

ووجه القول الثاني: أن ما وجد في الأرض مما يعلم أنه محدث فيها من جب أو بئر أو موضوع فيها من صخر أو عمد أو رخام فإنه محمول على أنه للبائع؛ إذ لعله قد انتقل إليه بميراث لم يعلم به وما أشبه ذلك، فوجب ألا يسقط حقه فيه جهله به، وإن علم أنه ليس له فحكمه حكم اللقطة، وهذا القول أظهر، والله أعلم، وبه التوفيق.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب البضائع والوكالات الأول

من سماع ابن القاسم من مالك

من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون: أخبرنا ابن القاسم عن مالك أنه قال: من أسلف رجلا دينارا فجاءه به فرده لشيء كرهه، فقال له: ادفعه إلى فلان، فقال: إن كان قبضه ورآه وعرفه ثم رده إليه فلا ضمان عليه إن تلف، وإن كان لم يره صاحبه فهو من المسلف حتى يرده.

قال محمد بن رشد: قوله: ادفعه إلى فلان يريد ادفعه إليه يبدله لك، ولم ير أن ينتقل الدينار من ذمة المستسلم له إلى أمانته بقول الذي أسلفه إياه ادفعه إلى فلان حتى يقبضه منه ثم يرده إليه ليحمله إلى فلان، ومثله في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الكفالة والحوالة، وفي السلم الأول من المدونة في الذي يسلم الثوب في طعام فيحرقه رجل في يده قبل أن يقبضه المسلم إليه لأنه قال فيه: إن قال: إنما تركه وديعة في يده بعد ما دفعه إليه فأرى قيمته له على من أحرقه والسلم على حاله، وعلى هذا يأتي قوله في كتاب القراض من المدونة في مال القراض يضيع منه بعضه فيخبر بذلك رب المال فيقول له: اعمل بما بقي في يدك قرارا إنه على القرار الأول، وإن أحضر المال وحاسبه ما لم يدفعه إليه ثم يرده إليه قرارا مستأنفا خلاف ما حكى ابن حبيب عن مالك في الواضحة وربيعة، والليث، ومطرف، وابن الماجشون، وجماعة أصحاب مالك إلا ابن القاسم فإنه كان يشدد فيه ويقول: إنه على القرار الأول حتى يدفعه إليه ثم يرده عليه، فيأتي على قوله في رسالتنا: أن الدينار ينتقل من ذمة المستسلف له إذا أحضره بقول المسلف له ادفعه إلى فلان يبدله لك، ولو كان المسلف للدينار قبض ديناره من المستسلم له ثم أتاه به فقال: وجدته معيبا، وإنما أسلفتك سالما، فقال له: إنما أخذته من فلان فاذهب به إليه يبدله لك لوجب على هذه الرواية أن يكون ضمانه إن تلف في الذهاب به من صاحبه القابض له الذاهب به وألا ينتقل عن ذمته إلى أمانته لقول الدافع له: اذهب به إلى فلان يبدله لك، ولوجب أيضاً على ما حكى ابن حبيب في الواضحة عمن ذكرناه أن ينتقل بقوله: اذهب به إلى فلان يبدله لك من ذمته إلى

أمانته فيصدق في دعواه تلفه، ويتخرج في هذا الوجه قول ثالث في المسألة، وهو أن يكون في يده كالرهن لا يصدق في دعواه تلفه إلا أن تقوم على ذلك بينة حسبما ذكرناه وبينا وجهه في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الكفالة والحوالة.

مسألة:

وقال مالك في رجل أرسل رسولا يبيع له غلاما ولم يوقت له شيئاً، فاختلفا، فقال المشتري: ابتعته بأربعين دينارا، وقال الرسول وهو البائع: لا بل بخمسين دينارا؟

أرى الأيمان بينهما؛ فإن أبى الرسول أن يحلف لم يفسخ البيع بينهما ولم يقل لصاحب الغلام احلف لأنه لا علم له، ولكن يحلف المشتري ويكون القول قوله مع يمينه.

قال محمد بن رشد: قوله: ولم يؤقت له شيئاً معناه: وقد فوض إليه أن يبيع بما يراه لأنه لو لم يؤقت له ثمنا ولا فوض إليه أن يبيع بما يراه لكان الأمر موقوفا على رضاه ولوجب إذا قال الرسول: بعت بخمسين، وقال المشتري: اشتريت بأربعين إن قال رب العبد: لا أرضى أن أبيع عبدي بالخمسين التي قال: إنه باع العبد بها أن يأخذ عبده، وإن قال: لا أرضى أن أبيع عبدي بدون الخمسين التي باعه بها أن يقال للمشتري: إن أردت أن تأخذ العبد بخمسين فخذه وإلا فلا شيء لك، ولا أيمان بينهما في شيء من ذلك كله.

وأما إن قال رب العبد: لو باعه بأربعين لرضيت بذلك، ولكنه قد قال: إنه باعه بخمسين فأنا أطلبها لكانت الايمان بينهما في ذلك على ما ذكره إذا لم يوقت له ثمنا وفوض إليه البيع باجتهاده، يريد: أن الايمان تكون بينهما على ما تكون بين المتبايعين إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة أو فائتة.

وقوله: فإن أبى الرسول أن يحلف لم يفسخ البيع بينهما صحيح؛ لأن البيع إنما لم يفسخ إذا حلفا جميعا أو نكلا جميعا على ما سنذكره في ذلك من الاختلاف.

وقوله: ولم يقل لصاحب الغلام: احلف معناه: إنه لا يجب عليه أن يحلف إذ لم يل البيع فقد لا يعرف الثمن، وإنما يجب اليمين على الوكيل الذي ولي البيع، وأما هو فمن حقه إن ادعى معرفة الثمن أن يحلف إن شاء في موضع الرسول فيفسخ البيع إذا حلف المشتري، ولا يجب له على الرسول بنزوله شيء؛ لأنه لما حلف فقد اختار فسخ البيع على إمضائه بيمين المشتري ويضمن العشرة للرسول، وكذلك إذا حلف الوكيل والمشتري، وانفسخ البيع لم يجب على الوكيل شيء؛ لأن الإشهاد لا يتعين عليه إلا

عند دفع السلعة، ألا ترى أنه لو قال: بعت العبد بخمسين فأنكر المشتري الشراء جملة وحلف لم يلزم الرسول شيء، ولو كان قد دفع إليه العبد فجحد*الثمن وأنكر أن يكون قبض العبد فحلف لضمن الرسول الخمسين لا قيمة العبد، كذلك قال في المدونة: إنه يضمن الثمن.

والوجه في ذلك: أن الإشهاد بالثمن إنما يتعين عليه عند دفع العبد، وإن لم يحلف واحد منهما حلف المشتري، وكان القول قوله على ما قال في الرواية، ورجع رب العبد على الرسول بالعشرة التي أتلفها عليه بنكوله عن اليمين، قاله مالك في كتاب ابن المواز، ولو دفع الرسول العبد إلى المشتري ففات عنده، ووجب أن يكون القول قوله لحلف وغرم الرسول العشرة التي أتلف على رب العبد بتركه الإشهاد على المشتري بالثمن؛ إذ دفع إليه العبد، قاله مالك في كتاب ابن المواز أيضاً، ولم يتكلم في هذه الرواية: إن نكل المشتري بعد نكول الرسول، وحكاها ابن حبيب، وزاد فيها، فإن نكل المشتري عن اليمن أيضاً لزمه البيع، يريد: بما ادعى الرسول البائع، وإلى هذا ذهب ابن حبيب في المتبايعين إذا اختلفا في الثمن فقال: إنهما إن نكلا كان القول قول البائع.

وقد قال أبو بكر بن محمد في هذه المسألة: فإن أبى المشتري أن يحلف بعد نزول الرسول غرم ما قال الرسول، وهو خلاف المتبايعين، وقوله: وهو خلاف المتبايعين لا يصح بوجه لأنهما متبايعان فلا فرق في حلفهما أو في حلف أحدهما ونكول الآخر، أو في نزولهما جميعا بين أن يكون البائع منهما هو رب السلعة أو وكيله على البيع، ففي نزولهما جميعا قولان:

أحدهما: أن القول قول الوكيل على البيع، أو قول رب السلعة إن كان هو الذي ولي البيع، وهو نص قول مالك في هذه المسألة، ومذهب ابن حبيب.

والثاني: أن نزولهما جميعا بمنزلة حلفهما جميعا ينفسخ البيع فيما بينهما، وهو مذهب ابن القاسم على قول شريح في كتاب بيع الخيار من المدونة إن حلفا ترادا وإن نكلا ترادا، وقيل: إنما يكون القول قول الرسول، أو قول رب السلعة إذا نكلا عن اليمين جميعا مع يمينه لقد باع العبد منه بخمسين لأنه في هذا على المشتري مدع صدقا، فإذا نكل المشتري المدعى عليه عن اليمين على ذلك رجعت اليمين على المدعي، وهو البائع فحلف واستحق ما حلف عليه، ويبعد قول من قال: إن البائع لما كان هو المبدأ باليمين فنكل عنها ثم نكل المشتري بعده عن اليمين كان القول قول البائع بلا يمين، بمنزله من ادعى على رجل حقا له فيه شاهد واحد فأبى أن يحلف مع

شاهده ورد اليمين على المدعى عليه فنكل عن اليمين أن المدعي يكون له ما ادعى دون يمين لنكون صاحبه بعد نكوله هو؛ لأن يمين البائع لقد باع العبد منه بخمسين لم تجب له ولا مكن منها فلم ينكل عنها؛ لأن صفة أيمانها أن يحلف البائع ما باع العبد منه بأربعين، ويحلف المشتري ما اشتراه بخمسين؛ لأن البائع مدعى عليه أنه باع بأربعين، وهو منكر لذلك، فوجب أن يحلف عليه، والمشتري مدعى عليه أنه اشتراه بخمسين وهو منكر لذلك، فوجب أن يحلف عليه، وليس على البائع أن يزيد في يمينه: ولقد باعه منه بخمسين لأنه مدع في ذلك على المشتري، فقد كذبه بيمينه إلا أن يشاء أن يزيد ذلك في يمينه أو يجمع المعنيين في لفظ واحد فيحلف أنه ما باعه منه إلا بخمسين رجاء أن ينكل صاحبه عن اليمين فلا يحتاج إلى يمين أخرى ويكتفي باليمين الأول، فلم ينكل عن اليمين على هذه الزيادة إذ لم تكن واجبة عليه، ولا كان من حقه أن يحلف عليها ويستحق الخمسين، فوجب إذا نكل المشتري عن اليمين أنه ما اشتراها منه بخمسين ألا يستحق هو الخمسين إلا بعد يمينه: لقد باعه منه بخمسين، فإذا حمل قول ابن حبيب على هذا لصحة ما ذكرناه من معناه وجب أن يصرف قول ابن القاسم بالتأويل إليه فيقال: معنى قوله: وإن نكلا ترادا؛ أي: إن أبى البائع أن يحلف على كل حال أولا وآخرا فتستقيم المسألة، ويصح معناها، ولا يكون بين ابن القاسم، وبين ابن حبيب اختلاف فيها، ومن حاول على ابن حبيب في قوله إذا نكلا عن اليمين كان القول قول البائع إنه يكون القول قوله دون يمين، فعد قوله مثل أقوال أهل العراق في القضاء بالنزول دون اليمين على المدعى، وذلك خلاف مذهب مالك وجميع أصحابه، وسيأتي في رسم نقدها نقدها من سماع عيسى الحكم إذا باع الرسول العبد فوجد المشتري به عيبا فهو من معنى هذه المسألة.

مسألة:

قال ابن القاسم عن مالك في رجل تبعث معه بضاعة فيريد أن يحسب على صاحبها من النفقة كما يحسب على القراض؟

قال: إن كان شيئاً كثيراً فذلك له، وإن كان شيئاً تافها فلا.

قال ابن القاسم: وذلك رأي إذا كان الذي حمل من ذلك شيئاً له بال، فأما إذا كان الشيء اليسير فلا أرى ذلك عليه.

قال محمد بن رشد: وافق ابن القاسم مالكا فيما رواه عنه من أن البضاعة إذا كانت كثيرة لها بال، قال محمد: مثل الخمسين والأربعين كان للمبضع معه أن يقبض نفقته

على البضاعة، وعلى ماله الذي خرج به قياسا على من أخذ مالا قراضا فخرج به وبمال له أن نفقته تكون مفضوضة على المالين، وفي رسم الأقضية من سماع أشهب خلاف هذا أنه لا يحسب على البضاعة من النفقة شيء، وهو الأظهر لبعد قياس البضاعة في هذا على القراض؛ لأن الحكم في القراض أن تكون نفقة المعارض في سفره من مال القراض، فقد دخل معه رب المال على ذلك؛ إذ لم يتطوع له بشيء، والمبضع معه قد تطوع لرب البضاعة بحملها ولم يعلمه أنه يحسب شيئاً من نفقته عليه، ولعله لو علم بذلك لم يرض به ولم يسلم بضاعته إليه، فكان الأظهر ألا يكون له أن يحسب من نفقته شيئاً عليها إلا بشرط أو عرف.

وفي قوله في آخر رواية أشهب: وإن أشياء لتكون يوما لا تجمل ولا تحسن ما يدل على أنه يكره له أن يفعل ذلك، وليس بمحظور عليه فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال؛ الجواز، والمنع، والكراهة، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة:

وقال مالك فيمن: أبضع معه بضاعة في سلعة من السلع فابتاع غيرها ثم باعها فربح فيها ثم ابتاع أخرى فوضع، وذلك كله بغير إذن صاحب البضاعة قال: الربح لصاحبها والضمان على من افتات فيه بما افتات.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة: إذا لم يفرق فيها بين أن تكون السلعة التي أمره بشرائها موجودة في ذلك البلد أو غير موجودة فيه أنه ابتاع غير السلعة التي أبضع معه فيها لرب البضاعة، ولذلك قال: إنه يكون الربح الذي ربح في الأولى لصاحبها الذي ابتاعها له والوضيعة التي وضع في الثانية على المبضع معه المفتاح عليه في شراء ما لم يأمره به، ولو قدم بها لكان مخيرا بين أن يتخذها لأنه ابتاعها له بماله وبين أن يتركها ويضمنه ماله، وهذه المسألة تتشعب إلى وجوه كثيرة؛ منها: أن يشتري المبضع معه في ذلك البلد ببضاعة الرجل السلعة التي أمره بشرائها له أو لنفسه.

ومنها: أن يشتري في ذلك البلد أو غير ذلك البلد ببضاعته غير السلعة التي أمره بشرائها له أو لنفسه أيضاً فيبيعها بربح أو بخسارة أو يقدم بها، والسلعة التي أمره بشرائها موجودة في ذلك البلد أو غير موجودة فيه.

ومنها: أن يشتري في غير ذلك البلد السلعة التي أمره بشرائها إذا لم يجدها في ذلك البلد أو قبل أن يبلغه، فيما أن اشترى في ذلك البلد ببضاعته السلعة التي أمره بشرائها فهي له لازمة.

واختلف أنه إن زعم أنه اشتراها لنفسه، فروى محمد بن يحيى السبائي، عن مالك: أنه يحلف على ذلك وتكون له ويرد إليه ماله، وقيل: إنه لا يصدق في ذلك إلا أن يكون أشهد قبل الشراء أنه إنما يشتريها بالبضاعة لنفسه لا له، فتكون له ويرد إلى الرجل بضاعته، وقع هذا القول في الثمانية لأبي زيد، وقيل: إنه لا يصدق في ذلك وإن أشهد وتكون السلعة لرب البضاعة إلا أن يعلمه قبل الشراء أنه إنما يشتريها لنفسه لا له، وهو قول أصبغ بروايته عن ابن القاسم في الثمانية، وهذه الثلاثة الأقوال في السلعة المعينة ولا فرق، وأما إذا اشترى في ذلك البلد أو في غير ذلك البلد غير السلعة التي أمره بشرائها لصاحب البضاعة، فسواء كانت السلعة التي أمره بشرائها موجودة في ذلك البلد أو غير موجودة فيه يكون الربح لصاحب البضاعة إن باعها بربح لأنه اشتراها له، والنقصان إن باعها بوضيعة على المشتري المفتات، وإن قدم بها كان صاحب البضاعة مخيرا بين أن يتخذها لأنه اشتراها له بماله، وبين أن يتركها ويضمنه ماله حسبما وصفناه في أول المسألة.

وأما إن اشترى في ذلك البلد أو في غير ذلك البلد غير السلعة التي أمره بشرائها لنفسه فباعها بربح أو وضيعة أو قدم بها، فإن كانت السلعة التي أمره بشرائها موجودة في ذلك البلد فالربح لصاحب البضاعة والوضيعة على المبضع معه، وإن قدم بالسلعة كان رب المال بالخيار بين أن يتخذها أو يضمنه ماله، وقال مطرف: الربح والوضيعة للمبضع معه، وأما إن كانت السلعة غير موجودة في ذلك البلد فالربح له والوضيعة عليه لأنه اشتراها لنفسه.

واختلف إن قدم بالسلعة فظاهر قول ابن القاسم في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ أن لرب المال أن يتخذها إن شاء، وعاب ذلك أصبغ وخطأه وقال: لا سبيل لرب المال إلى أخذها إلا إن كان اشتراها والسلعة التي أمره بشرائها موجودة في ذلك البلد، ومثل قول أصبغ هذا لابن القاسم في سماع سحنون، فيحتمل أن يتأول قول ابن القاسم في سماع أصبغ على هذا، فلا يلزمه اعتراض أصبغ وتخطئته لقوله.

واختلف أيضاً إن اشترى له ما أمره به بعد أن باع السلعة التي كان اشتراها لنفسه فقال مطرف: هو بالخيار في أخذها، وقال ابن الماجشون: يلزمه أخذها إذا كانت على الصفة، وهو مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك.

وأما إن اشترى في غير ذلك البلد السلعة التي أمره بشرائها بعد أن لم يجدها في البلد وقبل أن يبلغه فقال ابن القاسم في آخر رسم أوصى من سماع عيسى: إن صاحب

المال بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء تركها، وقال عيسى بن دينار: من رأيه يلزمه أخذها إذا كانت على الصفة أو اشتراها بمثل الثمن، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة:

وقال مالك فيمن أبضع معه في ثوب فاشتراه ثم قال للذي باعه: اذهب به فأره صاحبي؟

قال: نعم، فسقط منه أو سرق، قال: فإن ثمنه ضامن على الذي أرسله[1].

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة: أنه اشترى الثوب بالخيار على أن يريه صاحبه، وكذلك ذكر في كتاب ابن المواز: أنه كان اشتراه له بالخيار؛ إذ لا معنى لاستئذانه البائع بعد ثبات البيع في أن يريه صاحبه.

وقوله: إذا كان اشتراه على الخيار، فإن ثمنه ضامن على الذي أرسله صحيح؛ لأن ضمانه منه إذا لم يعرف هلاكه إلا بقوله على حكم ما اشترى بالخيار، ولا حجة له على المبضع معه بأن يقول له: قد تعديت علي إذ اشتريت بالخيار دون أن آمرك بذلك؛ إذ لا ضرر عليه في الخيار بل له فيه منفعة على كل حال، إلا أن يكون زاد في الثمن بسبب الخيار فيكون من حقه أن يرجع عليه بالزيادة إن تلفت السلعة قبل أن يختار، ويحتمل أن يكون معنى المسألة: أنه اشترى له السلعة شراء باتا ثم سأل البائع بعد تمام البيع: أن يجعل له الخيار فيها حتى يريها صاحبه، فتستقيم المسألة أيضاً على هذا التأويل، ويصح فيها الجواب، ولا يكون لصاحبها في ذلك حجة ولا كلام.

مسألة:

وقال مالك فيمن اشترى سلعة أو تكارى دابة فقال: اشتريتها لامرأتي، نقد الثمن أو الكراء أو لم ينقد، وقد حازت المرأة الدابة أو سكنت المنزل، ثم طلب منها الثمن، فقالت: قد دفعته إليك ولا بينة لها، قال: إن كان نقد الثمن فيمين المرأة: لقد دفعت إليه ثمنها، وما عندي منه قليل ولا كثير، وإن كان لم ينقد حلف الزوج بالله ما اقتنيت من ثمنها شيئاً، ثم يأخذ منها.

---

(١) وَمَنْ أَبْضَعَ رَجُلًا أَرْبَعِينَ دِينَارًا فِي شِرَاء جَارِيَةٍ وَوَصَفَهَا لَهُ فَاشْتَرَاهَا لَهُ بِأَقَلَّ مِن الثَّمَن أَوْ بِنِصْفِه أَوْ بِزِيَادَة دِينَارٍ أَوْ دِينَارَيْن أَوْ مَا يُشْبِهُ أَنْ يُزَادَ عَلَى الثَّمَنِ لَزِمَت الْآمِرَ إنْ كَانَتْ عَلَى الصِّفَة، وَكَانَتْ مُصِيبَتُهَا مِنْهُ إنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا، وَيَغْرَمُ الزِّيَادَةَ لِلْمَأْمُور فِي الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا جَارِيَتُهُ لَا خِيَارَ لَهُ فِيهَا، وَإِنْ كَانَتْ زِيَادَةً كَثِيرَةً لَا يُزَادُ مِثْلُهَا عَلَى الثَّمَن خُيِّرَ الْآمِرُ فِي دَفْع الزِّيَادَة وَأَخْذ الْجَارِيَة بِالزِّيَادَة، فَإِنْ أَبَى لَزِمَت الْمَأْمُورَ وَغَرِمَ لِلْآمِرِ مَا أَبْضَعَ مَعَهُ. التاج والإكليل ٣٦١/٤.

قال محمد بن رشد: زاد في هذه المسألة في أول سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى والصلح: قال سحنون، وعيسى: وإن أشهد الزوج عند دفعه الثمن إلى البائع أنه إنما ينقد من ماله ثم قالت المرأة: إني دفعت إليه الثمن لم أجعل القول قولها، ورأيت القول قول الزوج مع يمينه، وقولهما خلاف لقول مالك بعيد في النظر لأنه يتهم على أن يتقدم بالإشهاد على ذلك ليكون القول قوله.

ووقع في رسم استأذن من سماع عيسى بعد هذا في الرجل يوكل الرجل على شراء سلعة فيشتريها وينقد الثمن ثم يطلبه من الأمر فيقول: قد أعطيته لك، وإنما اشتريتها بدراهمي أن القول قول الوكيل المشتري مع يمنه: يحلف ما أخذ منه ثمنها ثم يأخذه منه، فقال بعض أهل النظر: المعنى فيها: أن الآمر لم يقبض السلعة، ولذلك القول قول المأمور، فليست بخلاف لما في سماع ابن القاسم لأن الرجل سفير امرأته على ما قال في رسم حلف، والصواب: أنها خلاف لها لأنه لم يعلل في سماع ابن القاسم بقبض السلعة، ولا يصح أن يعلل بذلك على مذهب ابن القاسم لأنها ليست برهن له على مذهبه يجب له إمساكها حتى يقبض الثمن، بل يلزمه دفعها إليه واتباعه بالثمن، وإنما يصح أن يعلل بقبض السلعة على مذهب أشهب الذي يراها رهنا بيده من حقه أن يمسكها حتى يقبض الثمن، وإنما وجه ما في سماع عيسى أنه أحل المأمور محل البائع في أن القول قوله: إنه لم يقبض الثمن وإن كان قد دفع السلعة، فالفرق بين أن يقبض الاشمر السلعة أو لا يقبضها قول ثالث في المسألة يتخرج على مذهب أشهب، وفي كتاب ابن المواز قوله رابع: أن القول قول الآمر نقد الثمن أو لم ينقده، وتفرقة عيسى، وسحنون بين أن يشهد الزوج أو لا يشهد قول خامس في المسألة، فهذا تحصيل القول فيها: رواية ابن القاسم عن مالك الفرق بين أن ينقد أو لا ينقد، وقول أشهب الفرق بين أن يقبض الآمر السلعة أو لا يقبض، وقول سحنون، وعيسى: الفرق بين أن يشهد المأمور أو لا يشهد، ورواية عيسى القول قول المأمور نقد أو لم ينقد، وما في كتاب ابن المواز القول قول الآمر نقد المأمور أو لم ينقد، والله أعلم.

مسألة:

قيل لأصبغ: ما تقول في الرجل يسلف الناس في البيع أو يشتري سلعا بأعيانها، ويزعم أنه اشترى جميع ذلك لفلان رجل غائب بماله أمره بذلك، ويكتب في اشتراكه: هذا ما اشترى فلان لفلان بماله؟ وكيف إن قال: أمرني أن أشتري له بهذه المائة الدينار فاشترى بها ونقدها ثم يأتي الذي زعم أنه أمره بذلك فينكر أن يكون أمره باشتراك شيء

من الأشياء، ويريد أخذ المال من البائع هل ترى ذلك له؟

قال أصبغ: هما سواء، ولا سبيل له إلى البائع، وسبيله على المبتاع بإقراره على نفسه، يأخذ ما اشترى منه أو يضمنه ماله المسمى، ولا سبيل له على البائع على حال، إلا أن تقوم بينة على الأصل في المال لفلان هذا المال بعينه الذي اشترى به ونقده فيه وإلا فلا.

قال محمد بن رشد: وقع قول أصبغ هذا في نوازله من كتاب جامع البيوع على نصه، وزاد فيه أو يصدقه البائع قبل البيع على ما ذكر من أنه يشتري لفلان بماله ويبيعه على ذلك بتصريح من البائع وإقرار؛ يريد: فيكون لفلان أن يأخذ بذلك ماله بعينه من البائع كما له أن يتخذه إذا قامت البينة عليه إن ماله بعينه، غير أن البيع ينتقل إذا أخذ فلان مقاله بإقرار البائع أن الشراء كان له، وأن المال ماله، ولا ينتقل في قيام البينة أن المال ماله بعينه، ويرجع على المشتري بمثله، ويلزمه البيع لأن استحقاق الثمن إذا كان عينا لا يوجب نقض البيع، ويشبه أن يقال على القول بأن العين لا يتعين، وهو قول أشهب، وأحد قولي ابن القاسم في المدونة: أنه لا سبيل له على البائع في المال إذا قامت له البينة عليه بعينه والمشتري ملي، وكذلك قال أبو عمر الإشبيلي: إن ما في كتاب السلم الثاني من المدونة خلاف لقول أصبغ إن لفلان أن يأخذ ماله من البائع إذا أقام البينة عليه بعينه، وابن الماجشون يقول: إن القول قول المشتري له يحلف ما أمر المشتري بالشراء، ويأخذ ماله إن شاء من المشتري وإن شاء من البائع، فإن أخذه من البائع كان للبائع أن يرجع به على المشتري ويلزمه الشراء، وإن أخذه من المشتري لم يكن له أن يتخذه من البائع ويرد إليه ما اشترى منه، وقد مضى معنى هذا كله بزيادة عليه في نوازل أصبغ من كتاب جامع البيوع، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله يحلف ألا يبيع سلعة سماها

وسئل عن امرأة وكلت زوجها بحقّ كان لها وأشهدت له أنه وكيلها فيه ذلك الحق والقائم به وأنه قبضه، ثم ادعت أنه لم يعطها شيئاً، ماذا ترى عليه؟

قال: أرى أن يحلف على دفعه إليها ثم قال: هو سفيرها.

قيل له: وما السفير؟

قال: الوكيل والرسول، وهو يبيع لها ويشتري، وقوم يوكلون أقواما بالعراق يرسلونهم يقتضون لهم أموالا ثم يقيمون السنين ثم يأتون بعد ذلك يقولون: لم يدفع إلينا شيء، ما أرى في ذلك شيئاً، ولا أرى عليه إلا أن يحلف ويبرأ، ولا يكون

عليه شيء.

قال محمد بن رشد: قوله: وهو سفيرها، والسفير الوكيل والرسول، يدل على أنه يحكم له بحكم الوكيل فيما باع واشترى لامرأته وإن لم تثبت وكالته للعرف الجاري من تصرف الرجال لأزواجهم في أمورهن، ومثله من الدليل في رسم البر من سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس، ووقع في سماع عبد الملك بن الحسن من كتاب الدعوى والصلح ما يدل على أنه محمول في ذلك على غير الوكالة حتى تعلم وكالته، وقد اختلف في الوكيل يدعي أنه دفع إلى موكله ما قبض له من نحو مائة أو ما باع به متاعه على أربعة أقوال:

أحدها: أن القول قوله مع يمينه جملة من غير تفصيل، وهو قوله في هذه الرواية في رسم البر من سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس، وفي آخر كتاب الوكالات من المدونة.

والثاني: أنه إن كان بقرب ذلك في الأيام اليسيرة، فالقول قول الموكل: إنه ما قبض شيئاً وعلى الوكيل إقامة البينة، وإن تباعد الأمر مثل الشهر ونحوه، فالقول قول الوكيل مع يمينه، وإن طال الأمر جدا لم يكن على الوكيل ولا على الزوج يمين، وهو قول مشرف عن مالك.

والثالث: أنه إن كان بحضرة ذلك وقربه في الأيام اليسيرة صدق الوكيل مع يمينه، وإن طال الأمر جدا صدق دون يمين، وهو قول ابن الماجشون، وابن عبد الحكم.

والرابع: تفرقة أصبغ بين الوكيل بالشيء بعينه وبين الوكيل المفوض إليه، فالوكيل على الشيء يعينه غارم حتى يقيم البينة على الدفع وإن طال الأمر، والوكيل المفوض إليه يصدق في القرب مع يمينه وفي البعد دون يمين، فإن مات الوكيل أو الزوج بحدثان ما جرى ذلك على أيديهما كان ذلك في أموالهما إذا عرف القبض وجهل الدفع بعد يمين الموكل أو الزوجة أنه ما دفع إليه شيء، وإن كان موتهما بغير حدثان ذلك وما يكون في مثله المخرج والقضاء والدفع فلا شيء في أموالهما، وإن كان لم يعرف الدفع ولم يذكر، ولا خلاف عندي في هذا الوجه إلا على القول بأن على الوكيل إقامة البينة على الدفع في القرب والبعد.

مسألة:

وسئل عن رجل يبعث معه قوم في رقيق ببضائع لهم إلى مصر فعمد وخلط

أموالهم ثم اشترى رقيقا مختلفة، فلما فرغ من ذلك أعطى كل إنسان منهم بقدر بضاعته رأسا على نحو ما أبضع معه، فأعطى رجلا منهم جارية مريضة ابتاعها وهي مريضة قد عرف مرضها فهلكت الجارية، ثم إنه اعترف بالذي صنع؟

قال: إن اعترف بالذي صنع على نحو ما ذكرت أنه اشترى رقيقا ولم يكن في أصل اشتراكه لكل إنسان ببضاعته، وإنما هو أعطاهم بعد الاشتراء فأراه ضامنا لذلك، فإن لم يقر وقال: إنما اشتريت الجارية له حين اشتريتها لم أر عليه شيئاً، ورأيته في ذلك مصدقا، قيل له: أفترى عليه يمينا؟

قال: نعم؛ إني لأرى ذلك عليه.

قال سحنون: لا يمين عليه.

قيل له: أفرأيت حين اشترى مريضة أتراه لها ضامنا إن قال إنما اشتريتها له؟

قال: إن كان مرضا مخوفا فأراه ضامنا، وإن كان مرضا مثله يجترئ عليه، فرب مرض يجترئ عليه ومثله فرصة في اشترائها لم أر عليه ضمانا.

قلت له: أفترى للمبضع أن يرجع على الآخرين أن يقول كما ضمنت هذا فأنتم له ضامنون لأني أعطيتكم غير أموالكم فأنتم لذلك ضامنون؟

قال: لا أرى عليهم ضمانا، وإنما الضمان عليه.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة: أنه لما خلط أموالهم اشترى لنفسه ثم أعطى كل إنسان بقسطه، فلذلك لا يرجع الذي ماتت جاريته المريضة على أصحابه، قاله ابن دحون، وهو عندي تفسير صحيح للمسألة، وإنما يضمن الجارية المريضة للذي دفعها إليه إذا لم يعلمه أنه هو الذي دفعها إليه من عنده بعد أن اشتراها لنفسه وأعلمه بمرضها أو لم يعلمه به؛ لأن من حقه أن يردها ولا يقبلها إذ لم يبضع معه إلا أن يشتري له من غيره لا أن يعطيه من عنده، ولو أعلمه أنه اشتراها لنفسه، وأنه هو يدفعها إليه من عنده لزمه أن يبين له بمرضها، وإن لم يبين له به كان عيبا فيها يكون له ردها به على حكم الرد بالعيوب، وكذلك كل واحد من أصحابه ممن دفع إليه جارية صحيحة في بضاعته إن بين له أنه اشتراها لنفسه، وأنه يدفعها إليه من عنده جاز ذلك، وإن لم يبين ذلك له كان من حقه أن يردها عليه ويضمنه بضاعته، ولو كان لما خلط اشترى لكل واحد منهم جارية بعينها من المال المخلوط بمثل بضاعته أو أقل أو أكثر بقدر ما يجوز له أن يزيد في الشراء ولا يكون به متعديا لجاز، ويرجع من اشترى له بأقل من بضاعته على من اشترى له بأكثر من بضاعته حتى يعتدلوا، مثل أن يبضع معه

أحدهم بمائة دينار في جارية، والآخر بثمانين، والآخر بأربعين، فيخلط أموالهم ويشتري لصاحب المائة بمائة دينار وخمسة دنانير، ولصاحب الثمانين بسبعة وسبعين، ولصاحب الأربعين بثمانية وثلاثين، فيرجع صاحب الثمانين على صاحب المائة بثلاثة دنانير، ويرجع عليه صاحب الأربعين بدينارين فيعتدلوا، ولو كان لما خلط أموالهم اشترى بها كلها ثلاثة أرؤس على أن يشتركوا فيها بمقدار بضاعتهم فيقتسمون أو يبيعون لجاز ذلك إذا رضوا، وإن لم يرضوا ضمنوه أموالهم وكانت له الجواري.

وفي قوله: وإن كان مرضا مخوفا فتراه ضامنا إن كان اشتراها له دليل بين ظاهر على إجازة شراء الجارية المريضة المرض المخوف، وهو دليل ما في كتاب بيع الخيار من المدونة في الجارية تشتري بالخيار فتلد في أيام الخيار، وظاهر قوله في كتاب الاستبراء منها، وفي رسم الجواب من سماع عيسى، وسماع سحنون من كتاب العيوب.

ونص قول أصبغ في الثمانية قال: لا بأس ببيع المريض ما لم يقارب الموت أو تنزل به أسبابه من شدة المرض والبلاء في جسده مثل السل والمد ونحوه، خلاف قول ابن الماجشون، واختيار ابن حبيب في أن يبيعه لا يجوز إذا بلغ به المرض مبلغا، لو كان حرا لم يجز له القضاء إلا في ثلث ماله، ولسحنون في نوازله من كتاب العيوب في بعض الروايات أن المريض يرد بالعيب، وإن كان مرضه مخوفا رده ورد معه ما نقصه عيب المرض المخوف، وسحنون يميل أبدا إلى قول ابن الماجشون، وإنما قال: إنه يرد بالعيب وإن كان مرضا مخوفا مراعاة لقول من يرى الرد بالعيب نقض بيع، وأنه يرجع إلى البائع على الملك الأول.

مسألة:

وعن الرجل يبعث معه قوم ببضاعة لهم في قمح فيجمع ذهبهم يشتري لهم صفقة واحدة ثم يصاب ذلك الطعام؟

فقال: لا يشبه هذا الذي ذكرت من الرقيق، وليس بهذا بأس، ولا ضمان عليه[1].

---

(١) وَفِي الْمُدَوَّنَة وَمَنْ أَبْضَعَ مَعَهُ بِبِضَاعَةٍ يَشْتَرِي بِهَا شيئاً، فَتَجِرَ فِيهَا، فَإِنْ تَلِفَتْ ضَمِنَ، وَإِنْ رَبِحَ فَالرِّبْحُ لِلْمَالِك بِخِلَاف الْوَدِيعَة؛ لِأَنَّ الْمُبْضِعَ طَلَبَ الرِّبْحَ فَلَيْسَ لِلْمُبْضِعِ مَعَهُ قَطْعُهُ عَنْهُ وَنَقْلُهُ إِلَى مِلْكِه فَإِنْ تَلِفَ الْمَالُ ضَمِنَ بِتَعَدِّيه وَالْمُودِعُ إِنَّمَا قَصَدَ الْحِفْظَ فَقَطْ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مِن الرِّبْح شَيْءٌ انْتَهَى.

وَفِي أَوَّل كِتَاب الْقِرَاض مِن الْمُنْتَقَى مَا نَصُّهُ وَلَمْ يَخْتَلِف أَصْحَابُنَا أَنَّ الْمُبْضِعَ مَعَهُ الْمَالُ يَبْتَاعُ بِه =

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، ومثله لابن القاسم في كتاب ابن المواز، قال: وكذلك كل ما يقسم بكيل أو وزن يشتريه لهم مشاعا ثم يقسمه، وأما ما لا يقسمه فهذا يضمن، قال محمد بخلاف العامل في القرار يخلط أموال المقارضين فيما يقسم بالقيمة لأنه إليه البيع، وليس ذلك للأول، والله الموفق.

ومن كتاب أوله:

حديث طلق بن حبيب

وسئل مالك عن الرجل يبيع الجارية بعشرين دينارا على أن يستثمر صاحبها، وإنما هو وكيل، فيقول له رجل: عندي زيادة أفترى أن يخبر بذلك صاحبه؟

قال: نعم أرى ذلك، وإنما يطلب صاحبها الزيادة، ولكني أرى أن يبين ذلك له، فرب رجل لو زاده لم يبعه يكره مخالطته وخصومته ويأمن من ناحية هذا وإن كان أقلهما عطية، قيل له: فإن أمره أن يبيع من الذي زاده فأبى أن يأخذ؟

قال: أرى أن يلزمه البيع.

قيل له: إنه يقول: لا حاجة لي بها؟

فقال: لا حجة له، وأرى البيع قد لزمه.

قال محمد بن رشد: أجاز للوكيل أن يخبر رب السلعة بالزيادة التي زاد فيها بعد أن باعها على أن يستثمر صاحبها، ولم ير ذلك من وجه ما نهي عنه من أن يسوم الرجل على سوق أخيه حقيقة؛ لأن النهي إنما معناه: إذا ركن المتبايعان كل واحد منهما إلى صاحبه وقرب البيع أن يتم بينهما، وصاحب السلعة المستشار غائب لا يعلم إلا كان يثبت البيع بذلك الثمن أم لا، فلذلك استخف للرجل أن يزيد، وأجاز للوكيل أن يعلم رب السلعة بالزيادة، وقد كره مالك في رسم الأقضية من سماع أشهب بعد هذا، وقال: بئس ما صنع الذي زاد، لم يصب بذلك، إلا أنه أجاز للوكيل أن يخبر صاحب السلعة بالزيادة للمعنى الذي ذكرناه.

وأما قوله: إن الذي زاد يلزمه أخذ السلعة بما زاد إذا أمضاها له بذلك صاحبها فهو خلاف ما في كتاب بيع الغرر من المدونة من أنه لا يلزم المتساومين لا البائع بما بذل

=

لِنَفْسِه أَنَّ صَاحِبَ الْمَال مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ مَا ابْتَاعَ بِه لِنَفْسِه أَوْ يُضَمِّنَهُ رَأْسَ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا دَفَعَ إِلَيْه الْمَالَ عَلَى النِّيَابَة. مواهب الجليل ٢٣٤/٧.

من السلعة ولا المبتاع بما أعطى فيها، ولكل واحد منها أن يقول: إنما كنت لاعبا غير مجد ويحلف على ذلك ولا يلزمه البيع، ومثل ما في سماع أشهب من كتاب العيوب، ومن كتاب جامع البيوع في أول رسم منه من أن البيع يلزم كل واحد منهما إذا كانت السلعة قد وقفت للبيع، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة مستوفى في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسئل مالك عن عبد دفع إليه عشرة دنانير يبلغها الجار، وأشهد عليه بدفعها وكتب معه كتابا إلى من يبلغها إليه، فقدم الجار ودفع الكتاب فسأله عن الذهب فجحده إياها، ثم إنه قدم المدينة فقال له: الذهب، فقال له: ما دفعت إلي شيئاً، فقال: إني قد أشهدت عليك، قال: فإن كنت دفعت إلي شيئاً فقد ضاع مني، فقال مالك: ما أرى عليه إلا يمينه، قيل لمالك: قد جاء هذا منه، قال: لا أرى عليه إلا يمينا، وقال ابن القاسم في سماع أشهب من قول مالك: إنه ضامن.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد تكررت في مواضع منها ما في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب القراض، وما في سماع عيسى من كتاب الشركة، ووقع الاختلاف فيها مجموعا في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب القراض، فيتحصل فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يصدق مع يمينه بعد الإنكار في دعواه الرد أو الضياع.

والثاني: أنه لا يصدق في شيء من ذلك بعد الإنكار.

والثالث: أنه يصدق في دعواه الضياع ولا يصدق في دعواه الرد.

ومن هذا الأصل من ملك امرأته بكلام يقتضي التمليك فقضت بالثلاث فأنكر أن يكون أراد بذلك الطلاق، ثم قال: أردت بذلك واحدة، فقيل: إنه لا يصدق إذا أراد واحدة بعد أن زعم أنه لم يرد بذلك الطلاق، وقيل: إنه يصدق في ذلك مع يمينه، والقولان في رسم كتب عليه ذكر حقّ من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك.

ومن هذا الأصل أيضا: أن يدعي الرجل على الرجل دعوى فينكرها، فلما قامت عليه البينة جاء بالمخرج منها من بينة على البراءة أو دعوى لو جاء بها قبل الإنكار لقبلت منه وما أشبه ذلك، فقيل: إنه لا يقبل منه، وقيل: إنه يقبل منه، وقيل: إنه لا يقبل منه إلا في اللعان وما أشبهه من الحدود، وقيل: إنه لا يقبل منه إلا في الحدود

والأصول، وقد ذكرنا ذلك مشروحا مبينا في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب القراض، والله تعالى الموفق المعين.

ومن كتاب أوله: أخذ يشرب خمرا

وسئل مالك عن الرجل يوكل الرجل على بيع السلعة فيبيعها على ألا يمين عليه، ثم يوجد بها عيب، أترى أن يستحلف؟

قال: لولا أني أخشى قطع السنة في ذلك لرأيت ذلك، قد استحلف عثمان عبد الله بن عمر، قال مالك: فأما الرجل الرضى الذي يقول: لا أحبّ أن أحلف، والرجل المأمون الذي قد عرف بالحال الحسنة فإني أرى ذلك له، فإن الرضى يقول في مثل هذا: لا أحبّ أن أحلف لقوم آخرين، والرجل المأمون يكره موقف ذلك، فأرى ذلك لهما، فأما غيرهما فلا، ولولا كراهية قطع السنة وأن السنة في ذلك اليمين لرأيت ذلك، ولكن إذا كان على ما ذكرت فإني أرى ذلك وأرى أن يرد البيع إذا كان ممن يستحلف فلم يحلف.

قال محمد بن رشد: تفرقته في هذه الرواية في إعمال الشرط بإسقاط اليمين بين المضمون وغير المأمون، وبين الذي يبيع لنفسه ولغيره فأعمل الشرط في الذي يبيع لغيره أو في المضمون، وإن باع لنفسه ولم يعمله في غير المضمون إذا باع لنفسه خلاف ما في سماع أشهب من كتاب العيوب في إعماله الشرط عموما، فحصول الاختلاف فيما بين الروايتين إنما هو فيه غير المضمون إذا باع لنفسه فلم ير الشرط نافعا له في هذه الرواية، ورآه نافعا له فيس سماع أشهب المذكور.

وأما رواية ابن القاسم عن مالك في رسم سلعة سماها من كتاب المديان في أن الشرط بإسقاط اليمين غير عامل عموما في المأمون وغير المأمون، والذي يبيع لنفسه ولغيره إذ لم يفرق فيها بين شيء من ذلك، فكان الشيوخ يحملونها على أنها مخالفة لما في سماع أشهب من كتاب العيوب في أنه عامل عموما في المأمون وغير المأمون، وفي الذي يبيع لنفسه ولغيره إذ لم يفرق فيها بين شيء من ذلك كله، ولما في هذه الرواية من أنه عامل في المأمون، وفي الذي يبيع لغيره، والذي أقول به: إنها ليست بخلاف لشيء من ذلك لأنها مسألة أخرى اشترط إسقاط اليمين فيها قبل وجوبها، واشترطه في هذه الرواية، وفي سماع أشهب من كتاب العيوب بعد وجوبها إن علم بوجوبها، فلا يدخل الاختلاف في مسألة رواية ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس إلا بالمعنى من أجل أن إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه في المذهب لا من

هذه المسائل، وقد مضى بيان هذا مستوفى في سماع أشهب من كتاب العيوب، فقف على ذلك هنالك وتدبره تجده صحيحا، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البر

وسئل مالك عن رجل بعث معه بمال وخرج حاجا أو غازيا، وأمر أن يعطي منه كل منقطع به فاحتاج الذي بعث معه ولم يكن معه ما يقوى به وعليه دين في بلاده أفترى أن يأخذ منه؟

قال: نعم إني لأرى ذلك أن يأخذ منه.

فقيل له: أفياخذ منه ما يكفيه؟

قال: أخاف أن يأخذه كله، ولكن يأخذ بالمعروف.

قيل له: أيستحب إن وجد من يسلفه إلى أن يخرج إلى بلاده أن يستخلفه ولا يأخذ منه؟

قال: نعم هو أحبّ إلي، ولكن لا أرى بأسا أن يأخذ بالمعروف، والرجل قد يكون موسرا في بلاده فيحتاج في سفره فيكون من أهل السبيل.

قيل: أفيعطى من الصدقة وهو غني في بلاده إذا لم يكن معه غنى؟

قال: نعم، أرى أن يعطى من ذلك، وقد سألني هؤلاء الذين يقسمون الصدقة فقالوا: إن أقواما يأتوننا يزعمون أنهم مسافرون ولا ندري ما حقيقة خبرهم أفترى أن نعطيهم؟

فقلت لهم: نعم، إذا رأيتم عليهم هيئة ذلك، ثم قال: أين يجد هذا من يعرفه؟ فأرى إذا رأى من هيئته للسفر أن يعطى، وإني لأكره لهؤلاء الذين لا يجدون ما ينفقون أن يخرجوا إلى الحج ويسألون وهم لا يقوون على ذلك إلا بما يسألون، قيل له: أفتكره ذلك لهم؟ قال: قال تعالى: ﴿وَلاً عَلَى الَّذِينَ لاً يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾ [التوبة آية ٩١] قيل له: أفهذا الذي أخذ إذا كان من أهل هذه الصفة، وأخذ فرجع إلى بلاده أترى أن يبين ذلك للذي دفعه إليه؟

قال: نعم، وليس الذي يحكم بين الناس مثل ما يحكم به بينه وبين غيره، هذا شديد أن يحكم فيما بينه وبين الناس كما كان يحكم بينه وبين الناس فيما بينهم.

قال محمد بن رشد: أجاز مالك رحمه الله في هذه الرواية لمن بعث معه مال في غزوة أو حجة ليفرقه على المنقطعين أن يأخذ منه إذا احتاج إليه بالمعروف، والمعروف في ذلك هو ألا يحابي نفسه في مقدار ما يؤخذ منه فيأخذ منه أكثر مما يعطي غيره،

واستحب له إن وجد من يسلفه أن يستسلم ولا يأخذ منه شيئا؛ إذ لا يدري هل يرضى صاحب المال أن يأخذ هو لنفسه منه شيئاً أم لا، واستحب إذا رجع أن يعلم بما أخذ منه لمن دفعه إليه لأنه هو أعلم بما أراد من ماله، فإن أعلمه بما أخذ من ماله فلم يمضه له وجب عليه غرمه، وإن فات ولم يمكنه إعلامه لم يكن عليه أن يتمخى منه على مذهبه لأنه أجاز له الأخذ منه ابتداء، ويتخرج في المسألة قول آخر، وهو أنه لا يجوز له أن يأخذ لنفسه منه شيئاً إلا بإذن صاحب المال، وهذان القولان جاريان على اختلاف أهل الأصول في الآمر بالشرع هل يدخل في الأمر أو لا يدخل فيه؛ لأنه يأتي على مذهب من يرى أنه يدخل فيه الأمر لأنه من جنس المأمورين المشروع لهم الشرع أن يأخذ منه القاسم لأنه من جنس المقسوم عليهم، وكان صاحب المال أعلم قاسمه الذي دفعه إليه أنه قد أوجبه لذلك الصنف فدخل مدخلهم فيه، وإلى هذا القول ذهب مالك إلا أنه اتقى القول الآخر وراعاه فاستحب له أن لا يأخذ منه لنفسه شيئاً إذا وجد من يسلفه، وإن أخذ أن يعلم بذلك إذا رجع، ومثل هذا من الاستحباب في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب من كتاب الجهاد، وإن قال له: إن احتجت إلى شيء منه فخذه جاز له أن يأخذ منه باتفاق مثل ما يعطي غيره بالمعروف دون أن يحابي نفسه، ولا يجوز له أن يأخذ منه لنفسه أكثر مما يعطي منه غيره إلا أن يعلم صاحب المال يرضى بذلك، هذا معنى قوله في الرسم المذكور من السماع المذكور من كتاب الجهاد، وأجاز أن يعطي من هذا المال لمن انقطع به في سفره، وإن كان غنيا في بلده لأنه من بني السبيل الذين أباح الله لهم الزكوات بقوله: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ﴾ [التوبة آية ٦٠] إلى قوله: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [التوبة آية ٦٠]، فلهذا أجاز أن يعطي المنقطع به في سفره من الصدقة، وإن كان غنيا في بلاده، وهذا ما لا اختلاف فيه، وإنما اختلف في الغازي أن يعطى من الصدقة ما يتقوى به على الغزو وإن كان غنيا، فقيل: ذلك جائز، وهو ظاهر ما في كتاب الزكاة من المدونة، وهو قول محمد بن مسلمة: إن الغازي يتخذ من الصدقة ما يتقوى به على الجهاد وإن كان غنيا، وهو مذهب أصبغ، وحكى ابن مزين، عن عيسى بن دينار: أن الغازي لا يعطى من الزكاة إلا إذا احتاج في غزوه ولم يحضره وفره ولا شي من ماله، والأول أصح لأنه إذا كان بهذه الصفة فهو من ابن السبيل، والله تعالى قد أباح الصدقة في السبيل، وفي أبناء السبيل، فهما وجهان متباينان لا يجوز أن يجعل في السبيل ما أوجب لابن السبيل، ولا لابن السبيل ما أوجب في السبيل، وبيان هذا في رسم الوصايا من سماع أشهب من كتاب الوصايا،

وكره مالك في هذه الرواية للذين لا يقدرون على الحج والغزو إلا بما يسألون أن يخرجوا ويسألوا لأن الله تعالى قد رفع عنهم الحرج في ذلك بقوله: ﴿وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ﴾ [التوبة آية ٩١]، والسؤال مذموم فلا تجوز استباحته إلا عند الحاجة، والإلحاف فيه مع الحاجة إليه مكروه، قال عزْ وجل: ﴿لاَ يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا﴾ [البقرة آية ٢٧٣]، وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك: أنه لا بأس أن يحج الرجل الذي لا شيء له ويتكفف الناس ذاهبا وراجعا، ومعناه في الذي حرفته السؤال والتكفف أقام أو خرج، وأما من لم يكن ذلك شأنه إذا أقام ببلده فيكره له أن يحج أو يغزو ويتكفف الناس في طريقه ذاهبا وراجعا، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله: باع غلاما بعشرين دينارا

وسئل عن رجل باع جارية وزعم أنه وكيل، فإذا هو ليس بوكيل؟

قال: يردها ولا ينتظر رأي صاحبها فيها، وليس للذي باع أن يقول: أنا أنتظر رأي صاحبي، فإن رضي فالبيع لك لازم، قال: ليس ذلك له، وهو يردها على الذي باعها، ولو باعها شركاء فيها فهم مثل هذا الذي ادعى وكالة كان ذلك البيع مردودا، ولزمه بيع الشركاء ولا ينفعه ما غره ذلك الذي ادعى وكالة، وبيع شركاء البائع لازم للمشتري.

قال محمد بن رشد: قوله: إن الذي اشترى الجارية من الذي زعم أنه وكيل وليس بوكيل يردها ولا ينتظر رأي صاحبها فيها، معناه: إن شاء؛ لأن من حجته أن يقول: لا أمسك جارية لا يحلّ لي فرجها حتى أعلم أن سيدها يمضي لي البيع، قال ذلك ابن القاسم في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق، ولو رضي المشتري أن يتربص جاز ذلك له، فإن رضي ربها تم البيع، وإن أبى رجعت إلى ربها، وإن ماتت في التربص وهي بيد المبتاع فهي منه، ولو جاء ربها قبل أن يردها على الذي زعم أنه وكيل على بيعها فأمضى له البيع لزمه ولم يكن له أن يردها، ولا خلاف في هذا أعلمه سوى ما وقع في آخر رسم أوصى من سماع عيسى في بعض الروايات على ما سيأتي القول عليه إن شاء الله تعالى، بخلاف إذا ادعى الذي باعها أنها له، فأتى ربها فاستحقها، وأجاز البيع هذا يكون للمشتري حجة بانتقال العهدة على الاختلاف في ذلك حسبما مضى القول فيه في الرسم المذكور من سماع يحيى من كتاب لاستحقاق.

وقوله: ولو باعها شركاء فيها معناه: ولو باعها شركاء فيها مع قوم ادعوا وكالة من غاب من الشركاء فيها على البيع فيمضي بيع الشركاء لأنصبائهم لأنهم لم يغروه إذ لم يبيعوا منه إلا حصصهم، ويرد بيع نصيب الشريك الغائب إذا لم تثبت وكالته، وذلك

بين من لفظ المسألة لقوله في آخرها: ولا ينفعه ما غره ذلك الذي ادعى وكالة.

وقوله: وبيع شركاء البائع لازم للمشتري غلط وقع في الرواية، وإنما هو بيع شركاء الغائب لازم للمشتري، ولو كان الشركاء ادعوا وكالة الغائب فباعوا الجميع لرد البيع كله إن شاء المبتاع لأنهم غروه، وإن شاء تمسك بانصبائهم ورد نصيب الغائب حسبما يأتي في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى وحسبما مضى في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق، فليس ما وقع في هذه الرواية بخلاف لما وقع في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب، ولا لما في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق على ما ذهب إليه من لم ينعم النظر في ذلك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله: صلى نهارا ثلاث ركعات

وسئل مالك عن الرجل يبيع الرجل البزّ ثم يقول له: اشتر لي بتلك الذهب التي لي عليك بزا كذا وكذا؟

قال: لا بأس بذلك.

ويقول له: أنت مصدق في ذلك؟

قال: لا بأس به.

قال سحنون: وهذا إذا كان حاضر البلد.

قال محمد بن رشد: إنما احتيج إلى حضوره مخافة أن يدفع المبتاع من عند نفسه فيدخله فسخ الدين في الدين إذ لا يتعجل ربه قبضه، وأجاز سحنون ذلك إذا كان حاضر البلد كأنه سمح في ذلك لقربه من القبض، والأظهر أن ذلك لا يجوز إلا أن يكون حاضر الشراء، وهو ظاهر ما في المدونة، وما في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، روي ذلك عن سحنون، وفي إجازة ذلك وإن اشتراه بحضرته مغمز لأنه كأنه أخذه بحقه على أن يشتري له فيدخله سلف جر منفعة، وأما إن لم يكن حاضر البلد فلا يجوز باتفاق، وإذا قال له: أنت مصدق في ذلك فادعى أنه اشترى فتلف صدق على ظاهر الرواية، قيل: بيمين، وقيل: بلا يمين، واختلف إن ادعى ذلك ولم يصدقه على قولين قائمين من المدونة من مسألة الغرائب في السلم، ومسألة اللؤلؤ في الوكالات، وسواء كان حاضرا في البلد أو لم يكن، وقد قيل: إنه إنما يصدق إذا كان حاضرا في البلد على القول بجواز ذلك، وأما على القول بأن ذلك لا يجوز فلا يصدق في التلف إلا أن يقيم البينة على الشراء، وكذلك إذا لم يكن حاضرا في البلد

حسبما يأتي في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله: نذر سنة يصومها

وسئل مالك عن رجل كان له وكيل والرجل غائب وأوصى ببيع سلعة، فباع الوكيل وباع الرجل في غيبته لمن ترى البيع؟

قال: إني لأقول القابض أولى، قال ابن القاسم: يريد إذا لم يقبض فالأول أولى، وهو بمنزلة النكاح، الأول أولى إلا أن يدخل الآخر فهو أولى. قال ابن القاسم: وقد بلغني ممن أثق به عن ربيعة مثل ذلك في البيع أنه للأول إلا أن يكون الآخر قد قبضه فهو أولى، واحتج ربيعة بأن قال: لو ماتت في يده كان ضامنا لها، وهو مثل النكاح[1].

قال محمد بن رشد: مثل هذا في كتاب النكاح من المدونة في النكاح، وفي كتاب الوكالة منها في البيع، ولا اختلاف في هذا أحفظه في المذهب إلا ما حكى ابن حارث عن المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي من أن الأول أحق، قبضها الثاني أو لم يقبضها، وإنما يكون الثاني أحق بها إذا قبضها على مذهب مالك إذا باع البائع الثاني وهو لا يعلم ببيع الأول، وأما إن باع وهو يعلم ببيعه أو قبض المشتري السلعة وهو يعلم ذلك في وقت قبضه، فالأول أولى كما قال عيسى فيمن وكل رجلا على نكاح ابنته البكر فيزوجها كل واحد منهما ولا يعلم واحد منهما بإنجاح صاحبه، فهي للأول إلا أن يدخل بها الآخر من غير علم منه بالأول، فإن دخل بها الآخر عن علم بالأول فرق بينهما وردت إلى الأول ويعطيها الآخر صداقها بالمسيس، فعلى هذا قياس البيع.

قال ابن حبيب: وإن لم يقبض السلعة ولم يعرف الأول وادعى كل أنه الأول

---

(١) وَقَدْ سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ ذَلِكَ فِي أَهْلِ مِنًى، وَأَهْلِ مِصْرَ عِنْدَ الْخُرُوجِ إِلَى الْحَجِّ فِي الْغُرَبَاءِ الَّذِينَ يَقْدَمُونَ فَرَأَى أَنْ يُحْمَلُوا عَلَى ذَلِكَ عَلَى مَا أَحَبُّوا أَوْ كَرِهُوا، وَسَوَاءٌ بَاعَ الْأَمَةَ رَبُّهَا أَوْ وَكِيلٌ لَهُ أَوْ بَاعَهَا عَلَيْهِ السُّلْطَانُ فِي الدَّيْنِ، وَسَوَاءٌ بَاعَ بِنَقْدٍ أَوْ إِلَى أَجَلٍ كَانَ مِمَّنْ يَطَأُ أَوْ مِمَّنْ لَا يَطَأُ إِلَّا أَنَّهُ إِنْ بَاعَ بِنَقْدٍ لَمْ يَجُزِ النَّقْدُ فِي الْمُوَاضَعَةِ بِشَرْطٍ، ثُمَّ قَالَ: فَإِنْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْحَمْلِ فِي الرَّفِيعَةِ، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، وَالْمُصِيبَةُ فِيهَا مِنَ الْمُشْتَرِي إِنْ ثَبَتَتْ بَعْدَ قَبْضِهِ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَذَلِكَ بَعْدَ خُرُوجِهَا مِنْ عُهْدَةِ الثَّلَاثِ هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ، وَقِيلَ الشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَالْبَيْعُ جَائِزٌ، وَقَعَ هَذَا الْقَوْلُ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ الشَّرْطُ جَائِزٌ، وَالْبَيْعُ جَائِزٌ، وَأَمَّا إِنْ بَاعَهَا بِشَرْطِ تَرْكِ الْمُوَاضَعَةِ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَيُحْكَمُ بَيْنَهُمَا بِالْمُوَاضَعَةِ، وَتَخْرُجُ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي إِلَى الْمُوَاضَعَةِ ثُمَّ قَالَ: وَقَدْ قَالَ أَبُو بَكْرٍ الْأَبْهَرِيُّ: الْبَيْعُ عَلَى شَرْطِ تَرْكِ الْمُوَاضَعَةِ فَاسِدٌ، وَمِثْلُهُ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ فِي قَوْلٍ، وَهُوَ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ بَيْعٌ جَائِزٌ، وَشَرْطٌ لَازِمٌ. مواهب الجليل ١٤/٦.

تحالفا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهي للحالف منهما، وإن حلفا أو نكلا أو تجاهلا جميعا فهي بينهما، يريد يكون لكل واحد منهما نصفها بنصف الثمن الذي اشتراها به، وقد روى عن مالك أنها تقسم بينهما إذا حلفا بأدنى الثمنين.

قيل لابن القاسم: إن هذا يقول: إنما اشتريتها كلها فلا حاجة لي بنصفها؟

قال فيذهب ويسلمها لصاحبه.

قال ابن حبيب: ثم يخير كل واحد منهما في أن يتمسك بنصفها بنصف الثمن الذي ابتاعها به أو يردها ويأخذ جميع الثمن إلا أن يقول أحد البائعين عند استواء حالة المشتريين: إنه باع أولا وتجاهل ذلك صاحبه، فالقول قول المقر منهما بأنه باع أولا، وإن قال صاحبه أيضا: بل أنا بعت أولا تحالفا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما، وإن حلفا أو نكلا أو تجاهلا جميعا رجع الأمر إلى ما فسرت لك إذا حلفا أو نكلا أو تجاهلا.

والكراء بخلاف ذلك هو للأول على كل حال لأنه لا يدخل في ضمان من قبضه، قاله ابن دحون، وهو صحيح، وحكى فضل من رواية أشهب عن مالك في الذي يوكل رجلا على بيع سلعته فيبيعها الموكل مكانه، ويبيعها الوكيل أن البيع بيع الوكيل؛ لأن الموكل قد يبيعها ممن لا يخالفه، قال فضل: معناه: أنه يبيعها ممن لا يخالفه فيها وينظر، فإن باع الوكيل بأكثر أسلمها إليه الموكل، وإن باعها الوكيل بأقل قال: قد بعتها قبل بيعك من هذا ليبطل بيع الوكيل ببيع لم يتم، قال فضل: وهذا عندي جيد لأنه حين باعها الموكل مكانه اتهم على ما فعل فصح ما ذهب إليه مالك رحمه الله، وإذا لم يبعها مكانه لم يتهم على ذلك وحمل محمل من باع بيع صحة، وأما إذا باع الرجل سلعة من رجل ثم باعها بعد من آخر فلا اختلاف في أن الأول أحق بها وإن قبضها الثاني، وفي هذه المسألة تفصيل وتقسيم قد أفردنا القول فيها مسألة ملخصة تحتوي على جميع وجوهها وتقاسيمها إذ سألني ذلك بعض فقهاء الطلبة، فمن أحبّ الوقوف على الشفاء منها تأملها وتدبرها ووقف على صحتها بحمد الله تعالى.

ومن كتاب أوله: شك في طوافه

وسئل مالك عن الرجل يبضع معه بالبضاعة من مكة إلى مصر فيمر صاحبها بالمدينة فيكون له بها إقامة فيجد ثقة يخرج إلى مصر أترى أن يبعث بها معهم؟

قال: لا أرى بهذا بأسا.

قال عيسى: وسئل ابن القاسم عن هذا، فقال: لا شيء على المبضع معه ذهبت من

الرسول أو المبضع معه.

قال ابن القاسم: ولو لم يجد لها محملا معه وأعطاها لبعض من يثنى به معه لم يكن عليه ضمان، ولو كان معه محمل فحملها غيره لكان لها ضامنا، ومثل ذلك الرجل الحاضر يستودع الوديعة فيستودعها غيره، قال: إن كان ذلك من خراب منزل أو عورة بيت، وليس عنده من يحفظ منزله أو أراد سفرا فاستودعها من يثق به فضاعت فلا ضمان عليه، ولو كان منزله في حرز كما وصفت لك، ولا يخاف عليه قرب موضعه فاستودعه غيره ثم ضاع ممن استودعه كان ضامنا، وكذلك قال مالك في الحاضر، وجل ما قال في المسافر سمعته منه، لم يكن في كتاب سحنون قول ابن القاسم هذا ولم يره حسنا وأنكره، روى سحنون في سماعه قال: سئل مالك عن المكي يبعث معه الرجل بضاعة إلى مصر فيعرض للمبضع معه حاجة بالمدينة فيبعث بها مع من يثق به إلى مصر؟ قال: لا ضمان عليه، قال سحنون: قلت لابن القاسم ما تقول فيها؟ قال: أما أنا فأقول: إن كانت إقامته بالمدينة إقامة يسيرة الأيام اليسيرة فإن بعث بها رأيته ضامنا، وإن بدا له في الإقامة بالمدينة، وذلك يطول فأرى أن يبعث بها، وأستحسن قول مالك؛ لأنه إن حبسها وأقام بالمدينة الإقامة الطويلة فتلفت رأيته ضامنا.

قال محمد بن رشد: قول مالك في أول هذه المسألة: لا أرى بذلك بأسا في الذي أبضعت معه بضاعة من مكة إلى مصر فيمر بالمدينة وله بها إقامة فيبعث بهما مع ثقة إلى مصر؛ معناه: لا ضمان عليه في ذلك على ما حكى سحنون عنه بعد ذلك من أنه قال: لا ضمان عليه.

وفي قوله: إنه لا ضمان عليه إن فعل دليل على أنه لا ضمان عليه أيضاً إن أمسكها مع نفسه ولم يفعل، وهو نص قول ابن القاسم من رواية عيسى ألا شيء على المبضع معه، ذهبت من الرسول إن بعثها أو من المبضع معه؛ يريد: ذهبت من الرسول إن بعثها أو من المبضع معه إن أمسكها، وإنما يسقط عنه الضمان إن ادعى الرسول تلفها إذا أشهد عليه بالدفع، فقول ابن القاسم من رواية عيسى عنه تفسير لقول مالك.

وأما قوله في رواية سحنون عنه: أما أنا فأقول: إن كانت إقامته بالمدينة إقامة يسيره الأيام اليسيرة، فإن بعث بها رأيته ضامنا، وإن بدا له في الإقامة بالمدينة، وذلك يطول به فأرى أن يبعث بها، وأستحسن قول مالك فيها إلى آخره، فظاهره أنه خلاف لقول مالك، ولا ينبغي عندي أن يحمل على ظاهره من الخلاف لقوله لأنه لا يتكلم على الإقامة الأيام اليسيرة، ولا على الإقامة الطويلة، وإنما تكلم على ما بين ذلك، فإن كانت

إقامته الأيام اليسيرة نحو ما ينتقل المسافر في طريقه وجب أن يضمن إن بعث بها فتلفت لأن صاحبها قد علم أن سيقيم في طريقه لما يحتاج إليه، فقد دفعها إليه على ذلك، وإن كانت إقامته بالبلد الذي مر به في طريقه إقامة طويلة وجب أن يضمن إن أمسكها ولم يبعث بها وهو يجد ثقة يبعث بها معه فتلفت؛ لأن صاحبها لم يرد أن يودع في ذلك البلد، وإنما أراد توصيلها إلى حيث بعث بها، فإذا تعدى إرادة صاحبها فيها ضمن. والطول في هذه السنة فما فوق ذلك على ما يأتي في سماع محمد بن خالد، وإذا كانت إقامته الشهر والشهرين، ونحو ذلك وسعه الاجتهاد في ذلك وجب ألا يضمن أمسكها مع نفسه أو بعث مع ثقة على ما قال مالك، ولا يخالف في هذا ابن القاسم، والله أعلم، فلم يرد بقوله: أما أنا فأقول: إنه يقول قولا مخالفا لقول مالك، وإنما أراد أنه يقول قولا أفسر من قوله وأبين، هذا الذي أقول به، والله أعلم.

وتمثيل ابن القاسم المبضع معه البضاعة لا يجد لها محملا فيعطيها لبعض من يثق به بالحاضر يستوح الوديعة فيخاف عليها في منزله من عورته أو خرابه أو عدم من يحفظه فيستودعها غيره ليس بتمثيل صحيح، وهو خلاف ما حكى عن مالك في أول كتاب الوديعة من المدونة من أنه لم ير السفر مثل الحضر لأنه إذا دفعه إليه في السفر إنما دفعه ليكون معه، فالذي يأتي على مذهب مالك في المدونة أنه ضامن للبضاعة إذا دفعها إلى غيره، وإن لم يجد لها محملا إلا أن يعلم صاحبها أنه لا يجد لها محملا، وأنه يعطيها لغيره ممن يحملها فيسقط عنه الضمان، وأما إن لم يعلم بذلك فهو ضامن؛ لأن قبضه البضاعة منه دليل على أنه هو يحملها، ويؤيد هذا تأويل ما وقع في رسم الصبرة من سماع يحيى بعد هذا من هذا الكتاب في الذي يبعث إلى الرجل بالنفقة ليشتري له بها متاعا فيدفعها المرسل إليه لمن يشتري له فتلف إنه ضامن إلا أن يكون صاحب النفقة قد علم أنه لا يلي اشتراط مثل هذا المتاع، وإنما تشبه مسألة الحاضر يستودع الوديعة فيخرب منزله فيستودعها غيره، فلا يكون عليه ضمان لما قاله سحنون في آخر سماعه من هذا الكتاب فيمن أبضع معه بمال فخرج اللصوص إليه، فلما رهقوه ألقاها في شجرة ليحرزها على صاحبها أو دفعها إلى فارس ينجو بها إنه لا ضمان عليه، ولهذا الذي ذكرناه لم ير سحنون قول ابن القاسم حسنا على ما ذكر في المدونة.

مسألة:

وسئل عن الرجال يأتي الرجل بالبضاعة يحملها إلى مصر فيقول: إن علي يمينا لا

أحمل بضاعة إلا بضاعة إن شئت سلفتها وإن شئت تركتها؟

قال: لا خير في ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله: إنه لا خير في ذلك لاشتراطه ألا يحمل البضاعة إلا على أن يستسلف منها إن شاء فيدخله سلف جر منفعة، فهي أشد من المسألة التي في الرسم الواقع بعد هذا؛ لأن صاحب البضاعة هو الذي أباح له الاستسلام منها إن احتاج إليها، فكره ذلك مخافة أن يكون إنما سمح له بذلك ليحملها له، ولو كان قد باع له بحملها فقال له: إن احتجت إليها فأنفق منها لم يكن بذلك بأس، وبالله التوفيق.

ومن كتاب حلف ليرفعن أمرا إلى السلطان

وسئل عمن أبضع معه بذهب يبلغها إلى موضع، وقال له صاحب البضاعة: إن احتجت إليها فأنفق منها؟

قال: ما يعجبني هذا من العمل وكرهه.

قال محمد بن رشد: إنما هذا إذا قال له ذلك مع إبضاعه البضاعة إياه معا، ولو قال له ذلك بعد أن أبيعه إياها لم يكن بذلك بأس، ولو قال له ذلك قبل أن يبيعه إياها لكان ذلك كالشرط ولم يكن فيه خير على ما قاله في المسألة التي قبل هذه في آخر هذا الرسم الذي قبل هذا الرسم، وقد مضى القول في ذلك مستوفى، والله الموفق.

ومن كتاب أوله: تأخير صلاة العشاء

وسئل عن رجل أبدع مع رجل بدينار بحبتين بضاعة فأبدله له بقائم، ونفسه بذلك طيبة، أترى أن يعلم صاحبه إذا أبدله؟

قال: لا أرى عليه بأسا ألا يعلمه، ولا ضمان عليه[1].

قال محمد بن رشد: استخف هذا ليسارة الدينار، ولأن الذي يغلب على الظن أن صاحب الدينار يرضى بذلك ولا يكرهه، فليس عليه أن يعلمه، وقد كان القياس ألا

(١) فَلَا تُبَاعُ حَبَّةُ قَمْحٍ بِحَبَّتَيْنِ وَهُوَ الصَّحِيحُ (ص) كَحَبٍّ وَشَعِيرٍ وَسُلْتٍ (ش) مِثَالٌ لِمَا وُجِدَت الْعِلَلُ فِيهِ وُجُودًا وَاضِحًا وَلِبَيَانِ اتِّحَادِ جِنْسِ الثَّلَاثَةِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (وَهِيَ جِنْسٌ) أَيِ الثَّلَاثَةُ جِنْسٌ وَاحِدٌ يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ بَيْنَهَا لِاتِّحَادِ مَنْفَعَتِهَا، أَوْ تَقَارُبِهَا فِي الْقُوتِيَّةِ خِلَافًا لِلسُّيُورِيِّ وَتِلْمِيذِهِ عَبْدِ الْحَمِيدِ الصَّائِغِ فِي أَنَّ الْقَمْحَ وَالشَّعِيرَ جِنْسَانِ وَالسُّلْتُ حَبٌّ بَيْنَ الْقَمْحِ وَالشَّعِيرِ لَا قِشْرَ لَهُ. شرح مختصر خليل ٤٤٦/٧.

يجوز ذلك ابتداء إلا برضاه، وأن يكون ضامنا لذلك إذا فعله بغير رضاه؛ لأن من حقه ألا يرضى بذلك؛ إذ لا يلزمه قبول معروفه، ولعله لا يرضى بماله فيدخله عدم المناجزة في بدل الذهب بالذهب بسبب الخيار الذي يوجبه الحكم لصاحب الدينار الناقص، فمعنى قوله: لا أرى عليه بأسا ألا يعلمه لا أرى عليه أن يعلمه؛ إذ لو كان عليه أن يعلمه فيجيز ذلك أو يرده لما جاز ذلك لما ذكرناه من الخيار في ذلك على مقتضى القياس، وهو قول مالك في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب الصرف خلاف ما يأتي من إجازة ذلك في رسم البيوع الأول من سماع أشهب بعد هذا من هذا الكتاب من قول مالك، ومن قول ابن أبي حازم فيه: لا بأس به فلا تشددوا على الناس هكذا جدا فليس كما تشددون، ففي فساد الصرف بالخيار الذي يوجبه الحكم فيه دون أن ينعقد عليه قولان، وأما إن انعقد عليه فلا يجوز بإجماع.

مسألة:

وسئل مالك عن رجل أبضع مع رجل ببضاعة إلى رجل لا يدري الذي بعث بها معه لم بعث بها فالفى الرجل قد هلك فقال خليفته: ادفع إلي؟

قال مالك: أرى أن يردها إلى الذي بعث بها معه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله: إنه يردها إلى الذي بعث بها معه؛ إذ لا يدري لعله إنما بعث بها لتكون له عنده وديعة أو يشتري له بها ثوبا وما أشبه ذلك، ولو علم أنه بعث بها إليه معه صلة له أو هدية، فإن كان أشهد على إنفاذها حين أرسلها فهي لورثة المبعوث إليه، هذا نص ما في كتاب الهبة والصدقة من المدونة، ومعنى ذلك: إن كان الموصول والمهدى له حيا يوم الصلة والهدية، ولو كان لم يشهد على إنفاذ الصلة أو الهدية، وإنما قال: أشهدكم أني أبعث بهذا المال صلة لفلان أو هدية له فمات الموصول أو المهدى له قبل وصول الصلة أو الهدية إليه لم يكن لورثته منها شيء، هذا معنى ما في المدونة عندي، والله أعلم، وبه التوفيق.

من سماع أشهب وابن نافع

من مالك رواية سحنون

من كتاب البيوع الأول

قال أشهب: وسئل مالك فقيل له: إن رجلا بعث إليه سلعة أبيعها بثمن فبعتها بثمن، واستثنيت رضاه فيها، فأرسلت إليه بذلك، فأرسل إليه إنك أبصر بها مني، فإن

رأيت أن تجيزها فاجأها، فقال المبتاع: إنما استثنيت رضاه، وأنت الذي بعتني فقلت: لا أجيزها لك أهي بهذا الثمن رخيصة، أفترى ذلك جائزا؟

قال: نعم أرى ذلك جائزا، إن شئت أن تجيز البيع أجزته وإن شئت أن ترده رددته، ما أكثر ما يبيع الرجل الرجل ويستثني رضاه، وهو أبصر بذلك فأرى ذلك له.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله؛ لأن الخيار الذي جعل الوكيل لرب السلعة قد رده رب السلعة إلى الوكيل، فوجب أن ينزل في ذلك منزلته فيكون بالخيار بين أن يجيز أو يرد.

مسألة:

وسئل مالك فقيل له: إنه أبضع معي رجل بعشرين دينارا وبثوب، وأمرني أن أبيعه له وأشتري له بالعشرين دينارا وبثمن الثوب ثوبا من ثياب مكة، فلما كنت بمكة اشتريت له الثوب قبل أن أبيع ثوبه بأحد وعشرين دينارا أسلفته فيها دينارا من عندي، فلما قدمت المدينة بعت ثوبه الذي أمرني ببيعه بعشرين درهما، أيجوز لي أن آخذ العشرين درهما ثمن ثوبه الذي بعت له بديناري الذي أسلفته إياه في شراء الثوب الذي أمرني بشرائه؟

قال: لا بأس بذلك، ولكن إذا قدمت عليه فأعلمه، فإن أحبّ أن يجيز أجاز، وإن أحبّ أن يرد ذلك رده.

قيل لمالك: إن الصرف عندنا هناك أغلى منه هاهنا أفيجوز لي أن آخذه بديناري الذي أسلفته؟

قال: لا بأس بذلك، وإذا قدمت عليه فأعلمه، فإن شاء أخذه، وإن شاء نقضه.

قيل: ولا ترى به بأسا؟

قال: نعم لا أرى به بأسا.

قال أشهب: وسمعت ابن أبي حازم يقول: لا بأس بذلك، قلت له: إنه هذا صرف فيه نظرة، قال: لا تشددوا على الناس هكذا جدا، وليس كما تشددون.

قال محمد بن رشد: رواية أشهب هذه عن مالك، وقول ابن أبي حازم خلاف ما في هذا الرسم بعينه من سماع أشهب من كتاب الصرف، وإنما حصل الاختلاف في الصرف على هذا الوجه من الخيار لأنه خيار أوجبه الحكم لم ينعقد عليه الصرف، فلم ير له في هذا القول تأثيرا على صحة عقد الصرف، كالعبد يتزوج بغير إذن سيده، والسفيه بغير إذن وليه، فيكون سيد العبد وولي اليتيم بالخيار في ردّ النكاح أو إجازته،

والخيار في النكاح لا يجوز، وقد مضى هذا المعنى في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم قبل هذا من هذا الكتاب، وسيأتي فيه في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى.

مسألة:

وسئل مالك عن الرجل يخضع مع الرجل بالبضاعة يشتري له بها ثم يريد أن يبيع مرابحة أعليه أن يبين ذلك إذا باع مرابحة؟

قال: أرأيت كل من ابتاع شيئاً أهو الذي يلي الشراء لنفسه؟ ما أرى ذلك عليه إذا كان أمرا صحيحا لا دخل فيه.

قال محمد بن رشد: تكررت هذه المسألة في هذا السماع من كتاب المرابحة، وفي سماع ابن القاسم منه أن عليه أن يبين إذا باع مرابحة أن غيره اشتراها له.

ووجه هذه الرواية: أن شراء المشتري مرابحة لم يقع على أن البائع هو المتولي لشراء السلعة حتى يشترط ذلك لما ذكره في الرواية من أن الرجل قد يشتري له غيره، وحمله في سماع ابن القاسم على أن البائع هو الذي ولي شراء ما باع مرابحة حتى بين أنه لم يشترها هو، فأوجب المبتاع أن يرد إذا علم؛ لأن من حجته أن يقول: إنما اشتريت منك مرابحة على شرائك لعلمي ببصرك في الشراء، وأنك لا تخدع فيه، ولو علمت أن غيرك اشتراها لك لما ابتعتها منك مرابحة، ولكلا القولين وجه، وقد مضى القول على ذلك أفي كتاب المرابحة في أول سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عمن أبضع مع رجل ببضاعة يبتاع له بها طعاما ثم أتاه بعد ذلك فأخبره أن قد ابتاع بها طعاما وقبضه وسأله أن يبيعه إياه؟

قال: ما أحبّ هذا، وما يعجبني.

قال محمد بن رشد: قد أجاز في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال لمن أسلم في طعام أن يبيعه بقبض وكيله، ولا إشكال في جواز ذلك لأنه قد دخل في ضمانه بقبض وكيله إياه إذا تحقق أنه قد قبضه، فإنما كره له في هذه المسألة أن يبيعه منه إذا لم يتحقق أنه قبضه لاحتمال أن يكون كذبة، ولو تحقق ذلك لما كرهه، إلا أن الوكيل في هذه المسألة هو المبتاع للطعام بالثمن الذي دفعه إليه موكله فلا يجوز أن يبيعه منه، وإن تحقق أنه قبضه بأكثر مما دفع إليه ولا بدنانير إن كان دفع إليه دراهم، ولا بدراهم إن كان دفع إليه دنانير، إلا أن يكون البخس في الصرف

على رب الطعام فترتفع التهمة في ذلك، قاله ابن دحون، وهو صحيح إن شاء الله تعالى.

ومن كتاب الأقضية

وسئل مالك عمن أعطى رجلا حمارا ليبيعه له فباعه بعشرة دنانير من رجل على أن يستأمر رب الحمار، فتوجه إلى الرجل ليعلمه ذلك فلقيه رجل فقال: أين الحمار؟ فقال: بعته بعشرة دنانير على أن أستثمر رب الحمار، فقال له الرجل: فلك زيادة دينار وهو لي بأحد عشر دينارا، أفترى الذي باع الحمار أن يخبر رب الحمار بهذا؟

قال: نعم يخبره، وبئس ما صنع الذي زاد، لم يصب بذلك.

قيل له: أيخبر بالزيادة؟

قال: نعم يخبر بها.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عمن سافر برقيق لنفسه وبضاعة لقوم فأنفق على نفسه نفقة أيحسب على البضاعة من النفقة التي أنفق على نفسه شيئا؟

قال: أتريد أن تأخذ مما أنفق على نفسه من البضاعة؟

قال له: نعم.

قال: ليس ذلك له، وإن أشياء لتكون لؤما لا تجمل ولا تحسن.

قال محمد بن رشد: وقد مضى في أول رسم من سماع ابن القاسم من قول ابن القاسم، وروايته عن مالك خلاف رواية أشهب هذه عنه، وقد مضى الكلام على ذلك هناك مستوفى فلا معنى لإعادته.

ومن كتاب الأقضية الثاني

وسئل عن عبد بعث معه ببعيرين وهو لا يزال يبعث معه بمثل ذلك فتهشم أحدهما بالطريق فنحره فأكل منه، ثم جاء بأحد البعيرين فسئل عن الآخر فقال: تهشم فنحرته فأكلت منه ولا بينة له على ذلك، فقال: أين أصابه ذلك؟ أفي قرية؟ أفلا يعلم ذلك أحد من أهل القرية؟ قيل له: فإنه كان في صحراء فذبحته حين خفت أن يموت؟

فقال: عليه أن يغرم، أرأيت لو أن رجلا أخذ بعير إنسان فنحره ثم قال: وجدته يموت أكان يصدق؟ فهذا مثله.

قيل له: إنه يقول: إنه مؤتمن؟

قال: ليس على هذا اؤتمن؛ إنما اؤتمن على أن يبلغه، ولو تركه حتى يموت لم يكن عليه شيء.

قيل له: أفيكون ذلك الغرم في ذمته أو على سيده؟

فقال: بل على سيده.

قال محمد بن رشد: وجه ما ذهب إليه مالك في هذه الرواية: أن العبد ليس له أن ينحر البعير الذي أرسل معه وإن خشي عليه الموت لأنه متعد في ذلك إذ لم يؤذن له فيه، ولعله لو لم ينحره لم يمت، فهو بمنزلة من ذبح بعير رجل فقال: وجدته يموت، فسواء كانت للعبد بينة على ما زعم من أنه خشي عليه الموت ولذلك نحره، أو لم تكن، وسواء إن كان في قرية علم ذلك أحد من أهل القرية أو لم يعلم، إلا أنه أبين في الضمان إذا لم تكن له بينة أو لم يعلم ذلك أحد من أهل القرية، وهذا هو الذي أراد مالك أن يبين من قوله: أفلا يعلم ذلك أحد من أهل القرية لا أنه إن علم ذلك أحد من أهل القرية، أو كانت له بينة سقط عنه الضمان، ومعنى قوله في آخر المسألة: بل يكون الغرم على سيده أن ذلك يكون في رقبة العبد فيخير سيده بين أن يغرم قيمة البعير الذي ذبح عبده أو يسلم فيها رقبة عبده لا أنه يغرم قيمة البعير لصاحبه من ماله ما بلغت، وإنما أراد ذلك في رقبة العبد لأنه لم يصدقه فيما ادعى من أنه خشي عليه الموت فذبحه نظرا لربه، فهذا وجه كون ذلك في رقبته، ولو صدقه فيما ادعاه من أنه خشي عليه الموت فذبحه لأشبه أن يكون أيضاً ذلك في رقبته على قول أشهب، ورواية ابن وهب عن مالك في الراعي يخشى على الغنم الموت فيذبحها أنه ضامن إذ لم يجعل إليه ذلك ولا أذن له فيه.

وقول مالك في هذه المسألة يشبه ما وقع لابن القاسم، وأشهب في سماع سحنون من كتاب العارية في العبد يأتي إلى الرجل فيقول: سيدي أرسلني إليك في كذا وكذا فأعطاه فيتلف عنده أو يزعم أنه قد دفعه إلى سيده وينكر السيد أن ذلك يكون في رقبته، وقد احتج ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب الجنايات بقول مالك هذا لقوله: إن ذلك يكون في رقبته.

وأشبه المسائل عندي بهذه المسألة مسألة العبد يستودع الوديعة فيستهلكها بالإفساد لها في غير منفعة، فابن القاسم يقول: إنها في ذمته؛ لأن صاحبها ائتمنه عليها، وابن الماجشون يقول: إنها في رقبته لأنه تعدى عليها فإنها جناية منه، فقول مالك في

هذه الرواية موافق لقول ابن الماجشون، ومخالف لقول ابن القاسم في هذه المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال سحنون: قال أشهب، وابن نافع: سئل مالك عن الذي يبعث بدنانير إلى مثل الإسكندرية إلى رجل يبتاع بها بزا كل عشرة دنانير بدينار؟

قال: لا بأس به إذا كان ما اشترى له من قليلها أو كثير قبله، فإن كان يشتري له فيختار عليه فلا خير فيه[(١)].

قيل: أترى عليه ضمان المال؟

فقال: لا أرى عليه ضمانا.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة مثل ما في كتاب الجعل والإجارة من المدونة لأنه جعل، فإذا فوض إليه الشراء باجتهاده ولم يكن يختار عليه جاز ولزم صاحب المال الجاعل كل ما اشترى له إذا اشترى له ما يشبهه في تجارته وكسوته، قال في المدونة: ويكون له في كل ما اشترى من قليل أو كثير ما يجب له من حساب دينار في العشرة، ولا يلزمه التمادي على الشراء، وله أن يرد ما بقي من المال متى شاء، وأن يرد جميعه قبل أن يشتري له شيئاً إن شاء، وكذلك صاحب المال الجاعل له أن يسترد ماله أو ما بقي منه إن شاء من عند المبعوث إليه به المجهول له، ولو أعطى دنانيره لرجل على أن يخرج بها إلى الإسكندرية فيشتري بها بزا وله في كل عشرة يشتري بها دينار لم يكن له أن يسترد ماله منه بعد أن يخرج به لئلا يبطل عليه عناءه باتفاق، ولا قبل أن يخرج به على اختلاف؛ إذ قد قيل: إن الجعل يلزم الجاعل بالعقد.

وقوله: إنه لا ضمان عليه في المال صحيح لأنه مؤتمن عليه، فالقول قوله: إن ادعى ضياعه كالموت، وبالله التوفيق.

---

(١) فَإِنْ قَالَ الدَّافِعُ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَبِيعَهَا بِطَعَام وَقَالَ الْمَأْمُورُ: أَمَرْتَنِي أَنْ أَبِيعَهَا بِدَنَانِيرَ، قَالَ: إنْ لَمْ تَفُت السِّلْعَةُ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الدَّافِع وَإِنْ فَاتَتْ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَأْمُور وَيَحْلِفُ لِأَنَّ مَالِكًا قَالَ فِي الرَّجُلِ: يَدْفَعُ إلَى الرَّجُلِ السِّلْعَةَ يَبِيعُهَا لَهُ فَيَقُولُ الْمَأْمُورُ: أَمَرْتَنِي بِعَشَرَةٍ وَيَقُولُ الْآمِرُ: بَلْ أَمَرْتُكَ بِاثْنَيْ عَشَرَ، قَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِهَا إنْ لَمْ تَفُتْ وَيَحْلِفُ، فَإِنْ فَاتَتْ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَأْمُور وَلَا شَيْءَ عَلَيْه.

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ دَفَعَ إلَيْه دَنَانِيرَ فَقَالَ رَبُّ الدَّنَانِيرِ: أَمَرْتُك أَنْ تَشْتَرِيَ بِهَا طَعَامًا وَقَالَ الْمَأْمُورُ: بَلْ أَمَرْتَنِي أَنْ أَشْتَرِيَ بِهَا بَزًّا قَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَأْمُور. المدونة ٤٧٦/٥.

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم

من كتاب أوله: نقدها نقدها

قال عيسى: سألت ابن القاسم عن رجل وكل رجلا يبيع له غلاما فباعه من رجل ثم ادعى المشتري عيبا في العبد وهو مما يحدث فطلب أن يحلفهما جميعا؟

قال: إنما يحلف الوكيل الذي باعه إن أراد رده على ذلك، فإن حلف وإلا رده، فإن زعم الموكل أنه لم يحط بذلك علما قيل للمشتري احلف ورده، وليس يستحلف في هذا السيد الموكل، وإن أراد المشتري أن يحلف السيد كان ذلك له، ولكنه إذا طلب من الرسول أن يحلف كان ذلك له، ولكن وجه القضاء أن يستحلف الموكل إلا أن يريد المشتري أن يستحلف السيد الأول فيكون ذلك له.

قال أصبغ بن الفرج: أرى له أن يحلفهما جميعا ما علما بذلك العيب، فإن نكلا أو نكل أحدهما كان له أن يرد إن شاء.

قال محمد بن رشد: معنى قول ابن القاسم، وأصبغ: أن البائع لم يعلم المبتاع أنه لغيره، ولو أعلمه لم تكن له عليه يمين، كذلك في كتاب العيوب من المدونة في سماع ابن القاسم من كتاب العيوب لأن عهدة ما باع الوكيل إنما هي على الموكل لا على الوكيل إذا علم من حاله أنه إنما يبيع لغيره أو علم بذلك المبتاع منه عند بيعه، بخلاف ما يختلف فيه الوكيل مع المبتاع فيما باع منه، هذا يحلف فيه الوكيل، وإن علم أنه وكيل لأنه قصر في ترك الإشهاد حسبما مضى القول فيه في أول رسم من سماع ابن القاسم.

والذي ذهب إليه ابن القاسم في هذه الرواية: أنه ليس للمبتاع أن يحلف الموكل والوكيل في العيب الذي ادعى أنه في العبد قديم، وإنما وجه الأمر أن يحلف الوكيل الذي باعه منه إن كان لم يعلمه أنه لغيره، فإن نكل عن اليمين حلف هو ورد العبد عليه، وإن أراد أن يحلف السيد الموكل لم يكن له أن يحلف الوكيل، وذلك خلاف مذهبه في الوكالات من المدونة في الذي يوكل الرجل أن يسلم له في طعام فيدعي المسلم إليه أنه وجد في الدراهم التي دفع له زيوفا أن له أن يحلفهما جميعا، يحلف المأمور ما يعرفها من الدراهم التي أعطاه ولا أعطاه إلا جهدا في علمه، ويحلف الآمر ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جيدا في علمه، وهو قول أصبغ في هذه المسألة: إن له أن يحلفهما جميعا ما علما بذلك العيب، فإن نكلا أو نكل أحدهما كان له أن

يرد إن شاء، معناه: بعد يمينه.

وقوله: إنهما يحلفان على العلم ما علما بذلك العيب معناه: إن كان العيب مما يخفى على المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له في المدونة، وقد قيل: إنه يحلف على العلم في الظاهر والخفي، وهو قول أشهب، وقيل: إنه يحلف على البت في الظاهر والخفي، وهو قول ابن نافع، ورواية يحيى عن ابن القاسم في رسم أول عبد ابتاعه من سماعه من كتاب العيوب.

ومن كتاب أوله: عبد استأذن سيده

قال: وسألته عن رجل وكل وكيلا باشتراك سلعة سماها فاشتراها ونقد الثمن ثم أتاه فقال: أعطني الثمن، قال الآمر: قد أعطيتك، وإنما اشتريتها بدراهمي؟

قال: ليس القول قوله، وإنما القول قول المشتري مع يمينه، ويحلف بالله ما أخذ منه ثمنها ويأخذ منه الثمن.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قال فيها بعض أهل النظر معناها: أن الآمر لم يقبض السلعة، ولذلك كان القول قول المشتري، فليست بخلاف لما في أول رسم من سماع ابن القاسم أن الرجل سفير امرأته وليس ذلك بصحيح حسبما بيناه في مسألة سماع ابن القاسم، ولا معنى لإعادته، فالصواب: أن قول ابن القاسم في هذه المسألة خلاف قول مالك في سماع ابن القاسم؛ إذ لا فرق بين المسألتين، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن رجل وكل رجلا بالفسطاط يشتري له طعاما بالإسكندرية فاشتراه ثم باعه بزيت فقدم بالزيت الفسطاط؟

فقال: يكون صاحب الطعام الذي اشترى له مخيرا في أن يأخذ مكيلة طعامه بالإسكندرية أو زيتا مثل الزيت الذي باعه به بالإسكندرية، ولا يأخذ الزيت بالفسطاط.

قلت: فإن رضي الذي جاء بالزيت أن يعطيه إياه بالفسطاط، ورضي بذلك صاحب الطعام أيصلح ذلك؟

قال: نعم لا بأس بذلك؛ لأن من أسلف طعاما ببلد فلقيه بغير البلد الذي أسلفه فيه فأراد أن يأخذ منه طعاما قبل محل الأجل لم يصلح، وكذلك قال لي مالك، وقال لي: وإن حلَّ الأجل فلا بأس به، فإذا حلَّ له أن يأخذ منه قمحا من قمح بغير البلد الذي أسلفه فيه، وكذلك الزيت والقمح لا بأس به أن يؤخذ بغير البلد إذا تراضيا عليه وحل الأجل.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأنه لما اشترى له الطعام الذي أمره أن يشتريه له بالإسكندرية ثم باعه بزيت كان مخيرا بين أن يضمنه مثل طعامه بالإسكندرية، وبين أن يجيز البيع فيه بالزيت فيأخذه بمثله في الإسكندرية؛ إذ قد فات بحمله إياه بالفسطاط، وليس له أن يأخذ الزيت بالفسطاط إلا برضاه؛ لأن في ذلك زيادة، فليس له أن يأخذ منه الزيادة إلا برضاه وإن كل متعديا في حمله إياه إلى الفسطاط، ويأتي على ما في سماع أصبغ عن أشهب من كتاب الغصب أن له أن يأخذ الزيت بالفسطاط لأنه زيته بعينه، وهذا أن كان مع الطعام به لرب الطعام، وأما إن كان باعه به لنفسه على أن يضمن لرب الطعام مثل طعامه ويأخذ هو الزيت، فلا يكون له أن يأخذ الزيت بالفسطاط على مذهب أشهب في الغاصب يغصب الطعام في بلد فيحمله إلى بلد أخرى أن لرب الطعام المغصوب منه أن يأخذ طعامه بعينه حيث وجده، وقد مضى هذا المعنى مستوفى، والاختلاف فيه مشروحا في سماع سحنون، وأصبغ من كتاب الغصب.

مسألة:

وسئل ابن القاسم عن رجل وكل رجلا على بيع غلة له، وقال له: احفظ عليه ما يبيع فكتب جميع ما باع، فلما فرغ من البيع أتى ختنه بكتاب ما باع وكيله فقال صاحب الحق للوكيل: هات كتابك بما بعت فقال: ذهب مني، ولكن انظر ما رفع إليك ختنك فهو حقّ وأشهد عليه بإقراره ثم نزع؟

فقال: لا يلزمه شيء لأنه يقول: كنت أرجو أن يصدق وقد كذب(١).

قلت: أفلا تقبل شهادته إن كان عدلا؟

فقال: لا تقبل شهادته لأنه خصم.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال لأنه إذا وكل ختنه ليحمل عليه ما يبيع صار بمنزلته في الخصومة له؛ لأن يد الوكيل كيد موكله فوجب ألا تجوز شهادته عليه كما قال، ولا اختلاف في أنه يجوز له أن يرجع عمن رضي به من تصديق ختنه فيما رفع عليه أنه باعه ما لم يشهد عليه بذلك، وإنما اختلف هل له أن يرجع عن ذلك بعد أن

(١) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَكُلُّ مَا أَحْدَثَ الْمُبْتَاعُ فِي الْمَبِيعِ مِنْ عِتْقٍ أَوْ تَدْبِيرٍ فَلَا يَلْزَمُ الْمَضْغُوطَ، وَلَهُ أَخْذُ رَقِيقِهِ مِنَ الْمُبْتَاعِ سَوَاءٌ عَلِمَ بِحَالِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، وَقَالَهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَأَصْبَغُ انْتَهَى وَكَذَلِكَ لَوْ أَوْقَفَ الْمُبْتَاعُ شيئاً مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَلْزَمِ الْمَضْغُوطَ، وَقَالَهُ فِي الشَّامِلِ، وَاللهُ أَعْلَمُ. مواهب الجليل ٢١٨/٦.

يشهد عليه حسبما مضى تحصيل القول فيه في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات، فلا وجه لإعادته.

مسألة:

وسئل عن الرجل يقول للرجل: بع سلعتي هذه بفرس نقدا فيبيعها بحمار إلى أجل؟

قال: يباع الحمار بنقد عاجل، فإن كان ما بيع به الحمار قيمة السلعة فأكثر كان لصاحب السلعة، وإن نقص الثمن عن قيمتها كان على البائع ما نقص، قيل لابن القاسم: فإن قال: بعها بعرض سماه نقدا فباعها بطعام إلى أجل؟

قال: يغرم بائعها قيمتها نقدا، فإن استوفى الطعام بيع فإن كان أكثر من القيمة التي استوجب كانت له الزيادة، وإن كان أدنى من القيمة كان النقصان من البائع.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على ما في السلم الثاني من المدونة، وما يأتي في رسم أوصى، ورسم حبل حبلة بعد هذا السماع.

وتحصيل هذا: أنه إذا أمره أن يبيع سلعته بعرض أو ثمن إلى أجل ما كان فنفذ ما أمره به وباع بغير ذلك أنه ليس لصاحب السلعة إلا قيمة سلعته، فإن كان الذي باع به نقدا كان بالخيار بين أن يضمنه قيمة سلعته وبين أن يجيز البيع ويأخذ الثمن الذي باع به نقدا، وإن كان الذي باع به إلى أجل لم يكن ذلك له لأنه يدخله فسخ الدين في الدين، ويباع ما باع به إلى أجل بالعين إن كان عرضا أو بالعرض إن كان عينا، ثم يباع العرض بالعين، فإن كان ذلك مثل القيمة فأكثر كان لصاحب السلعة، وإن كان أقل من القيمة كان عليه تمام القيمة لتعديه إلا أن يكون الذي باع به إلى أجل طعاما فتؤخذ منه القيمة وترجع إلى رب السلعة ويستأنى بالطعام، فإذا استوفى بيع، فإن كان فيه فضل عن القيمة كان الفضل لرب السلعة، وإن كان فيه نقصان كان النقصان على المأمور المتعدي.

وكذلك إن كان أمره أن يبيع السلعة بدنانير نقدا فتعدى ما أمره به وباع بغير ذلك إلا أنه ليس لصاحب السلعة إلا الدنانير التي أمره أن يبيع سلعته بها، فإن كان الذي باع به نقدا كان بالخيار بين أن يضمنه الثمن الذي أمره أن يبيع به وبين أن يجيز البيع ويأخذ الثمن الذي باع به نقدا، وإن كان الذي باع به إلى أجل عينا أو عرضا أو طعاما فليس له أن يجيز البيع ويأخذ ما باع به لأنه يدخله فسخ الدين في الدين، ويباع ذلك إن كان عرضا بعين وإن كان عينا بعرض ثم يبيع العرض بعين، فإن كان فيه فضل عن الثمن

الذي أمره أن يبيع به كان للآمر، وإن كان نقصانا كان على المأمور أن يوفي الآمر تمام الثمن الذي أمره أن يبيع به لتعديه، وإن كان الذي باع به السلعة طعاما نقدا أو إلى أجل أخذ منه الثمن الذي أمره أن يبيع به سلعته فإذا استوفى الطعام بيع، فإن كان فيه فضل كان لصاحب السلعة وليس لصاحب السلعة أن يجيز البيع ويأخذ الطعام، وإن كان نقدا لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ إذ قد وجب للمأمور المتعدي.

واختلف إذ أمره أن يبيع سلعة بعشرة إلى أجل وقيمتها نقدا أكثر من عشرة فتعدى وباعها بعرض إلى أجل فبيع العرض المؤجل هل تكون له قيمة سلعته ما بلغت؟ أو لا يزاد على العشرة التي رضي أن يبيع سلعته بها إلى أجل حسبما يأتي في رسم أوصى بعد هذا، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألت ابن القاسم عن الرجل يعطي الرجل السلعة يبيعها له بشيء يسميه له فيأخذها لنفسه؟

قال: إن وجدها في يديه لم تفت أخذها، وإن فاتت في يديه فإن كان أمره أن يبيعها بشيء من الطعام أو العين أو الذهب والورق فهو مخير بين أن يأخذ منه ما أمره أن يبيعها به من الطعام أو العين وبين أن يأخذ قيمتها، وإن كان أمره أن يبيعها بشيء من العروض سوى العين والطعام لم يكن عليه إلا القيمة، وليس له عليه ما أمره به، قلت: وما الذي يفوتها في يديه؟

قال: النماء والنقصان، واختلاف الأسواق يفوتها وتكون في ذلك كله القيمة.

قال محمد بن رشد: قوله: فيأخذها لنفسه معناه: بالثمن الذي أمره أن يبيع به وسماه له.

وقوله: إن وجدها في يديه لم تفت أخذها يريد: إن شاء وإن شاء ألزمه الثمن الذي سماه له فالتزمه هو فيها.

والوجه في ذلك: أنه إنما أعطاها له ليبيعها من غيره هذا هو المعلوم من قوله: فلم يرض أن يبيعها من نفسه، فإن فعل كان مخيرا بين أن يمضي ذلك له أو يرده، وقد يتخرج جواز بيعها من نفسه من مسألة رسم البزّ من سماع ابن القاسم في الذي خرج حاجا أو غازيا فبعث معه بمال ليعطي منه كل منقطع به فاحتاج هو أنه لا بأس أن يأخذ منه، وقد مضى الكلام هنالك على وجه دخول الاختلاف في ذلك.

وفي تفرقته إذا فاتت بين أن يأمره أن يبيعها بشيء من الطعام أو العين وبين أن

يأمره أن يبيعها بشيء من العروض سوى العين والطعام نظر؛ إذ لا فرق في وجه القياس والنظر إذا أخذها لنفسه بما أمره أن يبيعها به بين الطعام والعروض، وإنما يفترق في ذلك العين مما سواه؛ لأنه إذا أمره أن يبيعها بدنانير أو دراهم مسماة فأخذها لنفسه بذلك فقد التزم الثمن في نفسه حالا عليه لرب السلعة إلا أن يقول: لا أمضيها له إذ لم أرد إلا أن أبيعها لغيره، فيكون له عليه فيها إذا فاتت الأكثر من القيمة أو الثمن، وإذا أمره أن يبيعها بطعام أو عروض فأخذها لنفسه بذلك فقد التزم لربها فيها الطعام أو العروض حالة عليه، والسلم الحال لا يجوز على المشهور في المذهب، فوجب أن يبطل عنه الثمن الذي ألزمه، ويكون عليه قيمة السلعة إذا فاتت بالغة ما بلغت، إلا أنه لما كان الطعام يقضى فيه بالمثل أشبه العين عنده فحكم له في هذا بمثله استحسانا، فهذا وجه تفرقته في ذلك، وفي سماع أصبغ بعد هذا لابن القاسم مثل قوله هاهنا إذا أمره أن يبيع له ثوبا بدنانير سماها له فقطعه على نفسه، ومثله لغير ابن القاسم في كتاب القراض من المدونة، قال: كل من جاز له أن يبيع شيئاً أطلقت له فيه يده فباعه من نفسه أو أعتقه فالآمر بالخيار إن أجاز فعله فقد نفذ عتقه، وإن ردّ فعله لم يجز عتقه إلا المعارض، فإنه إن كان في العبد فضل نفذ عتقه للشرك الذي له فيه وحكم لهذه السلعة بحكم البيوع الفاسدة فيما تفوت به، والقياس ألا تفوت بالنماء ولا بحوالة الأسواق بالزيادة، وأنها إنما تفوت بالعيوب وحوالة الأسواق بالنقصان، ويبين هذا قوله فيما يأتي في رسم أوصى فذلك ليس ببيع، وصاحبه يرده إن شاء إذا لم يفت، فإذا فات كان مخيرا في الثمن الذي أمره به أو القيمة، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب العرية

وسألته عن الرجل يبضع معه الرجل بمائة دينار في جارية فيشتري بمائة وخمسين فيبعث بها إليه أو يدفعها هو إليه، ولا يعلمه بالزيادة حتى تفوت في يد المشتري، إما بعتق، وإما بحمل قبل أن يعلمه بالزيادة ثم يأتي يطلب منه الزيادة فقال: أما إذا فاتت بعتق أو بحمل فلا شيء عليه، وإن فاتت ببيع فإنه إن كان باعها بمائة دينار وقفا فلا شيء عليه، وإن باعها بزيادة على مائة فما زاد على المائة فهو للمبضع معه أبداه حتى تنتهي خمسين ومائة، فإن زاد ثمنها على خمسين ومائة فالزيادة لصاحب المائة.

قلت: فلو كانت الزيادة يسيرة؟

قال: أما إذا كانت الزيادة يسيرة فإن ذلك عليه غرم ويلزمه البيع وليست الزيادة اليسيرة مثل الكثيرة؛ لأن مالكا قال في المبضع معه يزيد على البضاعة الزيادة اليسيرة

فيريد أن يأخذها من صاحب البضاعة: إن ذلك له عليه فاتت الجارية أو لم تفت، وقال في الزيادة الكثيرة: إنه مخير في أن يأخذها أو يدع ويضمنه بضاعته، فإن فاتت قبل أن يعلمه لم يكن عليه قليل ولا كثير إلا ما وصفت لك في البيع، قلت: وتكون له الزيادة بقوله أم ببينة؟

قال: بل بقوله، ولا يحلف لأنه مؤتمن، قلت: ولا يقطع قوله في هذين الوجهين إذا لم يذكر له ذلك زمانا طويلا؟

قال: إذا طال ذلك وهو يلقاه ويكلمه فلا يذكر له شيئاً من الزيادة فلا شيء له في كلا الوجهين، وإنما يقبل قوله إذا غاب عنه مثل ما يشتغل الرجل في حوائجه أو يكون في سفره فيقدم، فهذا الذي يقبل قوله، وأما الذي يلقاه صاحبه ويكون معه زمانا لم يطلب الزيادة بعد ذلك فلا يقبل قوله.

قال محمد بن رشد: قوله في الزيادة الكثيرة إذا لم يعلمه بها وحتى فاتت بعتق أو بحمل: إنه لا شيء عليه منها هو نص ما في المدونة.

وقوله: إنما إن فاتت ببيع فإن كانت بيعت بأكثر من الثمن الذي أمره به كانت الزيادة للمبضع معه المأمور إلا أن يستوفي ما زاد، فإن بيعت بأكثر من الثمن والزيادة كان ما زاد على ذلك للآمر يحمل على التفسير لما في المدونة؛ إذ لم يتكلم فيها على فواتها بالبيع.

وقوله في الزيادة اليسيرة: إن للمأمور أن يأخذها من صاحب البضاعة فاتت الجارية أو لم تفت هو مثل قوله في السلم الثاني من المدونة: إنه إذا زاد الدينار والدينارين ثم أصيب الرأس فالمصيبة من الآمر ويغرم الزيادة للمأمور خلاف ما في المدونة من كتاب القرية لمالك: أن الآمر لا يغرم الزيادة مصيبتها من المأمور، وحسب الأمر أن يحسب ما أعطى، وحسب المأمور المبتاع أن ينجو من الضمان، وقد قال بعض أهل النظر: إن هذا هو ظاهر ما يأتي في رسم سلف بعد هذا من قوله: إذا فاتت السلعة لم يكن المبتاع قليل ولا كثير، وليس ذلك بصحيح لأنه إنما قصد إلى التكلم على الزيادة الكثيرة فيها، قال: إن الجارية إذا فاتت عند صاحبها بعتق أو حمل لم يكن للمبضع معه من الزيادة قليل ولا كثير، وما هاهنا، وفي المدونة هو القياس، والذي في المدنية لمالك، وفي رسم سلف استحسان، وقال في الزيادة: إنها تكون له بقوله، ولا يحلف لأنه مؤتمن، وفي كتاب محمد: أنها تكون له بقوله ويحلف لأنه مؤتمن، والاختلاف في هذا عندي على اختلافهما في لحوق يمين التهمة، ولو حقق عليه الآمر

الدعوى في أنه لم يزده شيئاً على الثمن الذي أبدع معه للحقته اليمين قولا واحدا.

وقوله: إنه لا شيء له في كلا الوجهين يريد: في الزيادة اليسيرة والكثيرة إذا طال الأمر، وهو يلقاه ويكلمه ولا يذكر له شيئاً من ذلك يحمل على التفسير لما في المدونة والله أعلم، وبه التوفيق.

مسألة:

وعن رجل أبضع معه رجلان في جارتين: أبضع واحد بخمسين، وأبضع الآخر بمائة، فذهب واشترى وأشهد في أصل الاشتراء الشهود: أن هذه لفلان اشتريتها بمائة وهذه لفلان اشتريتها بخمسين، ثم بعث بهما أن تدفعا إليهما، فأخطأ الرسول فدفع جارية هذا لهذا وجارية هذا لهذا فوطأهما جميعا فحملتا، قال: إذا كانت البينة عليهما كما ذكرت أخذ كل واحد منهما جاريته، واتبع كل واحد منهما صاحبه بقيمة الولد، قال: وإذا لم يكن إلا قول المبضع معه فإنه لا يقبل قوله، ويلزم غرم قيمة الجارية التي زعم أنه اشتراها لصاحب المائة تقوم فما كان من قيمتها على خمسين دفعه إليه.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه يأخذ كل واحد جاريته ويكون عليه قيمة ولده لصاحبه إذا كانت على ذلك بينة، هو على ما اختاره من أقوال مالك في الجارية المستحقة من يدي المشتري وقد ولدت منه أن صاحبها يتخذها وقيمة ولدها، وقد قال: إنه يأخذ قيمتها يوم الحكم وقيمة ولدها، والقول الثالث: أنه يأخذ قيمتها يوم أولدها ولا شيء له من قيمة ولدها، وهذه الأقوال كلها داخلة في هذه المسألة.

وقوله: إذا لم يكن إلا قول المبضع معه فإنه لا يقبل قوله صحيح، وأما قوله: إنه يلزم غرم قيمة الجارية التي زعم أنه اشتراها لصاحب المائة تقوم فما كان من قيمتها على خمسين دفعه إليه، وهو قد قال: إن الرسول هو الذي أخطا فدفع جارية كل واحد منهما إلى صاحبه، فمعناه: إذا لم تكن له بينة على ما أمر به الرسول وأنكر الرسول أن يكون أخطأ، وقال: إنما فعلت ما أمرتني به وحلف على ذلك، ولو نكل عن اليمين لوجب أن يحلف المبضع معه ويكون الذي أخطا عليه بالخيار فيمن شاء أن يرجع عليه منهما، فإن رجع على المبضع معه رجع المبضع معه على الرسول لنكوله عن اليمين وحلفه هو، وإن رجع على الرسول لم يكن للرسول أن يرجع بما رجع به عليه على أحد، ولو كانت له بينة على ما أمر به الرسول لوجب أن يكون الرسول هو الضامن لا المبضع معه.

مسألة:

وعن الرجل يكون عليه لرجلين عشرون دينارا؛ عشرة لهذا، وعشرة لهذا، وليس هما شريكين فيوكلان رجلا يقتضي لهما تلك العشرين فيقتضي منه عشرة فيدعي الغريم أن تلك العشرة إنما قضيتها فلانا ويقول الوكيل: ما دفعت إلي العشرة إلا لفلان يعني: الآخر وقد فلس الغريم أو قال: دفعت تلك العشرة بينهما؟

قال: أرى ما اقتضى بينهما.

قال محمد بن رشد: قوله: أرى ما اقتضى بينهما خلاف ما مضى من قوله في سماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس لأنه قال فيه: إذا كان حقهما مجتمعا فهو بينهما، فدل ذلك على أنه إن كان حقهما مفترقا لا يكون بينهما، وإذا لم يكن بينهما، فالقول قول الوكيل، وهو قول أصبغ، وحكى ذلك ابن لبابة في منتخبه عن ابن القاسم، ولا اختلاف إذا كانا شريكين في العشرين أن ما اقتضى وكيلهما يكون بينهما، وإنما الاختلاف إذا كان حقهما مفترقا، فقال في هذه الرواية: إن ما اقتضى يكون بينهما وإن اختلفا فقال الوكيل: قبضت حقّ فلان، وقال الغريم: ما اقتضيتك إلا حقّ فلان.

ووجه ذلك: أن كل واحد منهما يتهم بالمحاباة إذا كان الغريم مفلسا فكذلك على هذه الرواية لو اتفقا على أنه إنما قبض حقّ أحدهما لكان بينهما، وقال أصبغ: يصدق الوكيل، وهو دليل قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس، ونص ما حكى عنه ابن لبابة في منتخبه، وقد مضى الكلام بأصعب من هذا في هذه المسألة في سماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس.

مسألة:

وسئل عن رجل دفع إلى رجل دابة ليبيعها له وأشهد عليه ألا يبيعها إلا بدينارين فباعها بدينار، ثم إن المبتاع باعها بأربعة دنانير، ثم جاء صاحب الدابة الأول فطلب دابته وأقام البينة، ما ترى فيها وقد وجد دابته بعينها عند غير مشتريها أو لم يجدها إلا أنه قد علم أنه باعها المبتاع بأربعة دنانير؟

قال: إن وجد دابته بعينها عند مشتريها أخذها ولم يكن له غير ذلك، فإن فاتت أخذ من المتعدي دينارا إلا أن يكون المتعدي عديما فيأخذ الدينار من مشتري الدابة ويتبع هو المتعدي.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي أعطي الدابة على أن يبيعها بدينارين فباعها بدينار، ثم باعها المبتاع لها بدينار بأربعة دنانير: إن صاحب الدابة إن وجد دابته بعينها

عند مشتريها أخذها ولم يكن له غير ذلك صحيح، ومعناه: أنه وجدها بحالها عند مشتريها الأول الذي اشتراها بدينار قبل أن يبيعها فلم يكن أن يضمنه الدينارين اللذين أمره أن يبيع دابته بهما لوجود دابته بحالها، كالغاصب للدابة إذا وجدها صاحبها عنده بحالها فليس له أن يضمنه قيمتها، وإن قال المشتري للدابة بالدينار: أنا أدفع الدينار الذي تعدى فيه وآخذها لم يكن ذلك له، قاله ابن دحون، وهو عندي صحيح، فإن فاتت عند المشتري بعيب أو موت غرم المتعدي الدينارين اللذين أمره أن يبيع دابته بهما.

وأما قوله في الرواية: فإن فاتت يريد من يده ببيعه لها بأربعة دنانير كما قال في السؤال أخذ من المتعدي دينارا إلا أن يكون المتعدي عديما فيأخذ الدينار من مشتري الدابة ويتبع هو المتعدي، فإنه قول فيه نظر، فإنه قد رآها فاتت بالبيع فلم يوجب لصاحبها إلا الدينارين على المتعدي فيأخذ منه الدينار الذي باع به الدابة ويغرمه الدينار الثاني، قال: إلا أن يكون المتعدي عديما فيأخذ الدينار من مشتري الدابة ويتبع هو المتعدي، فإذا فوتها بالبيع فلماذا أرجعه على المشتري بالدينار؟ والذي يوجبه النظر الصحيح على أصولهم ألا تفوت بالبيع، وأن يكون مخيرا إذا وجدها قائمة بيدي المشتري الثاني بين أن يأخذ دابته وبين أن يجيز البيع ويأخذ الأربعة دنانير من المشتري الأول، ويرجع المشتري الأول على المتعدي بالدينار الذي اشترى به الدابة منه، وإن وجدها قد فاتت بيد المشتري الثاني كان مخيرا بين أن يضمن المتعدي الدينارين اللذين أمره بالبيع بهما وبين أن يجيز البيع ويأخذ الثمن، ولا شك أنه سيختار إجازة البيع في هذه المسألة؛ لأنه خير له إلا أن يكون المشتري عديما فيرى أخذ الدينارين من المتعدي أحبّ إليه من اتباع ذمة المشتري بالأربعة الدنانير التي باع بها الدابة، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب أوله: يوصي لمكاتبه بوضع نجم من نجومه

وسئل عن رجل أمر رجلا أن يدفع سلعة إلى صباغ يصبغها فجحدها الصباغ وقال: لم تدفع إلي شيئاً، وقال المأمور: دفعت إليك، قال ابن القاسم: المأمور ضامن إذا جحد الصباغ.

قلت: أرأيت لو قال الصباغ: إنه دفع إليه، وزعم أنه قد ضاع والصباغ عديم ولا بينة للمأمور وبالدفع، إلا وقول الصباغ: لياخذ صاحب السلعة قيمة سلعته من المأمور ويتبع المأمور الصباغ إذ ليس له بينة على الدفع إلا قول الصباغ؟

قال: لا، ولكن ضمانها على الصباغ[1].

قال محمد بن رشد: أما إذا جحد الصباغ فلا اختلاف في أنه ضامن لأنه متعد إذ لم يشهد، وسواء كان الوكيل مفوضا إليه أو غير مفوض إليه.

قال بعض أهل النظر: معنى هذه المسألة: أنه أمره أن يدفعه إلى صباغ بعينه؛ يريد: أنه لو كان غير معين لصدق في الدفع مع يمينه وإن أنكر القبض كالمساكين الذين لا يلزمه الإشهاد عليهم ويصدق في الدفع إليهم، وهذا غير صحيح سواء كان الصباغ بعينه أو بغير عينه يلزمه الإشهاد، ولا يصدق في الدفع إذا جحده، وفي إبراء الدافع بتصديق الصباغ، وهو عديم لا ذمة له تأويلان:

أحدهما: أن الصباغ ضامن لما أقره بقبضه تتبع ذمته في العدم فكان بخلاف المؤتمن.

والثاني: أن ذلك على القول بأن الذي يبرأ المأمور بالدفع إذا كان أمينا بتصديق القابض، وإن كان مؤتمنا وادعى التلف، وهو قول ابن القاسم في كتاب الوديعة من المدونة خلاف قول مالك في كتاب ابن المواز، وفي مختصر الأسدية لأبي زيد القولان جميعا، فيتحصل في جملة المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الأمين الدافع يبرأ بتصديق القابض، إذا قبض إلى أمانة أو إلى ذمة.

والثاني: أنه لا يبرأ بتصديق القابض قبض إلى أمانة أو إلى ذمة إذا كانت خربة.

والثالث: أنه يبرأ بتصديق القابض إذا قبض إلى ذمة وإن كانت خربة، ولا يبرأ بتصديقه إذا قبض إلى أمانة، وفي هذا أربع مسائل: دافع من ذمة إلى ذمة، ومن أمانة إلى أمانة، ومن أمانة إلى ذمة، ومن ذمة إلى أمانة، وقد مضى تحصيل هذه المسائل في غير هذا الكتاب وهو كتاب المقدمات.

(١) قَالَ فِي التَّوْضِيح ابْنُ رُشْدٍ: وَالضَّمَانُ بِسَبَب الصَّنْعَة إنَّمَا هُوَ إذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا تَغْرِيرٌ، وَأَمَّا إنْ كَانَ فِيهَا تَغْرِيرٌ كَثَقْب اللُّؤْلُؤَة وَنَقْش الْفُصُوص وَتَقْويم السُّيُوف وَاحْتِرَاق الْخُبْز عِنْدَ الْفَرَّان وَالثَّوْب عِنْدَ الصَّبَّاغ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْه فِيهَا إلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ تَعَدَّى فِيهَا أَوْ أَخَذَهَا عَلَى غَيْر وَجْه مَأْخَذِهَا وَنَحْوُهُ لابْن الْمَوَّاز انْتَهَى.

(تَنْبِيهٌ:) تَضْمِينُ الصُّنَّاع مِن الْمَصْلَحَة الْعَامَّة قَالَ فِي التَّوْضِيح: وَذَكَرَ أَبُو الْمَعَالِي أَنَّ مَالِكًا كثيراً مَا يَبْنِي مَذْهَبَهُ عَلَى الْمَصَالِح، وَقَدْ قَالَ: إنَّهُ يُقْتَلُ ثُلُثُ الْعَامَّة لِمَصْلَحَة الثُّلُثَيْن الْمَازِرِيُّ، وَهَذَا الَّذِي حَكَاهُ أَبُو الْمَعَالِي عَنْ مَالِكٍ صَحِيحٌ انْتَهَى. مواهب الجليل ٨/٢٠٤.

ومن كتاب أوله: أوصى أن ينفق على أمهات أولاده

وقال في رجل دفع إلى رجل سلعة وأمره أن يبيعها بمائة إردب قمح، فباعها بدنانير نقدا.

قال: يشتري له بالدنانير طعام، فإن كان أقل من المائة كان على المتعدي تمامه، وإن كان أكثر فهو كله له لأنه ثمن سلعته، والطعام بمنزلة الدنانير يريد: إذا أمره أن يبيع به فباع بغيره كان عليه ما أمره من ذلك مثل الدنانير، وليس له أن يأخذ غيره إن باع به لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى، ولكن يباع ما باع به إن كانت عروضا ويشتري له على ما فسرت لك في الدنانير إذا باع بها.

وقال ابن القاسم في رجل أمر رجلا أن يبيع له سلعة بعشرة أرادب قمح فباعها بسلعة أو بدنانير، قال ابن القاسم: قال مالك: له العشرة الأرادب قمح ثابتة، قال ابن القاسم: وتباع تلك السلعة ويشتري بثمنها قمحا أو بالدنانير إن كان باعها بدنانير، وإن كان أكثر من العشرة الأرادب فلصاحب السلعة لأنه من ثمن سلعته، وإن كان أقل من العشرة فعلى المتعدي لأن القمح هاهنا بمنزلة الدنانير؛ لأنه إذا أمره أن يبيع بدنانير سماها له فباع بغيرها أنه ضامن للدنانير التي أمره أن يبيع بها، وإنما يباع بما باع في ذلك إذا كان الذي باع به إلى أجل لمكان الفضل لأنه إذا كان فضلا كان لصاحب السلعة، فالقمح بمنزلة الدنانير والدراهم إذا أمره أن يبيع به سلعته، وليس بمنزلة السلع إذا أمره أن يبيع بها لأنه لو تعدى على طعام له أو دنانير أو دراهم فاستهلكها لكان عليه مثل تلك الدنانير والدراهم، ومثل مكيلة الطعام؛ لأن ذلك كله يوجد مثله، ولو تعدى على سلعة له من العروض كلها أو الحيوان فاستهلكها أنه كان يكون عليه قيمتها، فهذا فرق ما بين أن يأمره أن يبيع بالطعام أو بعين فيبيع بغيره، وبين أن يأمره أن يبيع سلعته بسلعة سماها له فيبيع بغيرها، فإذا باع بغير ما أمره به من العين والطعام ضمن ما أمره به من الطعام والعين إلا أن يكون ما باع به نقدا فيكون مخيرا إن شاء أخذ ما باع به سلعته، وإن شاء ضمنه ما سمى له من ذلك وأمره أن يبيع به إلا الطعام وحده فليس له فيه خيار من قبل أنه يكون حينئذ بيع الطعام قبل أن يستوفى، وله المكيلة التي أمره بها، ويصنع في ذلك مثل ما فسرت لك في المسألة الأولى من بيع تلك السلعة التي باع بها ويشتري له ما أمره به، وإذا أمره أن يبيع سلعته بسلعة سماها له فباع بغيرها من السلع أو العين أو الطعام كان مخيرا إن كان ما باع به نقدا، إن شاء الذي باع به سلعته، وإن شاء قيمة سلعته التي دفع إليه يبيعها إلا أن يكون الذي باع به إلى أجل، فلا يكون

مخيرا في ذلك كان مما أمره به أو مما لم يأمره أن يبيع به، أو كان ما أمره كل به أن يبيع إلى أجل فباع بغيره إلى ذلك الأجل، قال ابن القاسم: من قبل أنه كأنه تحول من دين إلى دين، وكأنه تحول من قليل إلى كثير، مثل أن يأمره أن يبيع بعشرة نقدا فيبيعها بمائة إلى شهر، فإن جعلته في ذلك مخيرا كان إن اختار المائة التي إلى أجل كأنه أعطاه عشرة في مائه إلى أجل لأنه إن شاء أن يأخذ العشرة أخذها، قال ابن القاسم: وكذلك المتعدي إذا تعدى على سلعة ولم يأمره ببيعها فباعها بثمن إلى أجل لم يكن مخيرا في القيمة أو الثمن الذي إلى أجل؛ لأن القيمة قد وجبت له فيكون قد تحول من دين إلى دين، ومن عشرة إلى عشرين إلى أجل، فلم ير ابن القاسم أن يكون له خيار في الأمرين جميعا لا في الاغتصاب، ولا في التعدي، ولا في خلاف ما أمره به والتعدي فيه، وقال: ليس له في الاغتصاب والتعدي جميعا إلا قيمة سلعته أو مكيلة طعامه إن كان طعاما إلا أن يرضى أن يأخذ الثمن الذي باع به إن كان نقدا، وأما في التعدي إذا باع بخلاف ما أمره به فتباع تلك السلعة إلى أجل إن كان مما يحلّ بيعه بما يباع به مثله مما يحلّ إن كانت عروضا أو حيوانا بيعت بعين أو عرض مخالف لها، وإن كان عيناه بيع بعرض ثم بيع العرض بعين، فإن كان أكثر مما أمره من التسمية إن كان سمى له عينا أو طعاما أو كان أكثر من القيمة إن لم يسم له ما بيع به لو أمره أن يبيع سلعة أخرى فذلك سواء، فإن كان في ذلك فضل عن ذلك كان لصاحب السلعة، وإن كان نقصانا كان على المتعدي بما تعدى، وإن كان ما باع به إلى أجل طعاما أخذ منه الساعة ما وجب له عليه مما أمره به من التسمية أو القيمة إن كان الذي يجب له القيمة على ما فسرنا، واستؤني بالطعام حتى يحلّ أجلها وباع، فإن كان فيه فضل عما أخذ منه كان الفضل لصاحب السلعة لأنه لا يحلّ بيع الطعام قبل أن يستوفى، وغيره يحلّ بيعه قبل أن يستوفى، ولو أمره أن يبيع بطعام نقدا فباع بأكثر منه إلى أجل أخذ منه العدة التي أمره أن يبيع بها الساعة وترك ذلك إلى أجله فيؤخذ فيدفع إليه ما أخذه منه، ويكون الفضل لصاحب السلعة.

قال ابن القاسم: لو أن رجلا أمر جلا يبيع له سلعة بعشرة أرادب قمح إلى أجل فباعها بسلعة نقدا؟

قال: هو مخير إن شاء أخذ السلعة التي باع بها، وإن شاء أخذ قيمة سلعته وسقط الطعام الذي أمره أن يبيع به هاهنا؛ لأن كل ما أمره أن يبيع به إلى أجل فتعدى فيه وباع بغيره نقدا أو إلى ذلك الأجل فذلك الأجل الذي أمره أن يبيع إليه موضوع ويسقط

حين تعدى ويصير كما لو لم يسم له ما يبيع به فباع به بغير ما تباع تلك السلعة به، فإذا كان ذلك أيضاً كان رب السلعة مخيرا إن شاء أخذ ما باع به سلعته إن كان نقدا، وإن شاء القيمة، وإن كان أمره أن يبيع سلعته بسلعة سماها إلى شهر فباعها بسلعة غيرها إلى ذلك الأجل، فقال: يسقط الأجل الذي أمره أن يبيع إليه وتباع تلك السلعة التي باع بها إلى أجل وأعطاه إلا أن تكون أقل من قيمة سلعته فله القيمة.

قلت: أفيخير هاهنا؟

قال: لو كان مخيرا لكان حراما، ولا يحلّ لأنه يتحول من دين إلى دين.

قال محمد بن رشد: هذه مسائل بينة، كلها صحاح على معنى ما في المدونة وغيرها، وقد تقدم في رسم أوله: عبد استأذن سيده في تدبير جاريته مسألة من هذا النوع، وتكلمنا عليها بما فيه بيان لهذه المسائل.

وقوله: إنه إذا أمره أن يبيع سلعته بثمن سماه له أو بعرض، وما أشبه ذلك فباعها بثمن إلى أجل إنه لا يجوز له أن يجيز البيع ويأخذ الثمن لأنه يتحول من دين إلى دين؛ معناه: إذا كانت السلعة قد فاتت، ولو كانت السلعة قائمة بيد المشتري لم تفت لكان ذلك جائزا، وكذلك قال في كتاب محمد بن المواز.

مسألة:

قيل له: فرجل دفع كبشا إلى رجل ليبيعه له ولم يسم له ثمنا فذبحه ثم باعه لحما بعشرة دراهم إلى أجل؟

قال: تباع تلك العشرة دراهم بسلعة، وتكون له القيمة هاهنا قيمة الكبش حيا[1].

---

(١) قَالَ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ: مَنْ ابْتَاعَ زَيْتًا فَصَبَّهُ عَلَى زَيْتٍ آخَرَ لَهُ، أَوْ دَفَعَ إلَى صَرَّافٍ دَنَانِيرَ فَصَبَّهَا فِي كِيسِه، أَوْ اشْتَرَى بَزًّا فَرَّقَهُ وَخَلَطَهُ بِبَزٍّ غَيْرِه، وَذَلِكَ كُلُّهُ بِمَحْضَر بَيِّنَةٍ ثُمَّ فَلَّسَ الْمُبْتَاعُ فَالْبَائِعُ أَحَقُّ بِمِقْدَار زَيْتِه وَوَزْن دَنَانِيرِه وَأَخْذ بَزِّه وَهُوَ كَعَيْنٍ قَائِمَةٍ، وَلَيْسَ خَلْطُ الْمُبْتَاع إيَّاهُ يَمْنَعُ الْبَائِعَ مِنْ أَخْذِه.
قَالَ أَصْبَغُ: إلَّا أَنْ يَخْلِطَهُ بِغَيْر نَوْعِه مِثْلَ أَنْ يَصُبَّ زَيْتَ الْفُجْل عَلَى زَيْت الزَّيْتُون أَو الْقَمْحَ الْمُنَقَّى عَلَى الْمَغْلُوث أَو الْمُسَوَّس حَتَّى يُفْسِدَهُ فَيَكُونُ كَمَا قَدْ فَاتَ. الدَّاوُدِيّ: مَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مُغْتَرِق الذِّمَّة لَمْ يَجُزْ لِأَحَدٍ أَنْ يَقْتَضِيَ شيئاً مِنْ دَيْنِه وَسَيَأْتِي فِي آخِر الْوَدِيعَة أَنَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ مَا يَصِيرُ لَهُ بالْمُحَاصَّة (أَوْ سُمِّنَ زُبْدُهُ أَوْ فُصِّلَ ثَوْبُهُ أَوْ ذُبِحَ كَبْشُهُ) أَصْبَغُ: مَنْ اشْتَرَى زُبْدًا فَعَمِلَهُ سَمْنًا، أَوْ ثَوْبًا فَقَطَعَهُ قَمِيصًا، أَوْ خَشَبَةً فَعَمِلَ مِنْهَا بَابًا، أَوْ كَبْشًا فَذَبَحَهُ، أَنَّ ذَلِكَ فَوْتٌ وَلَيْسَ لِبَائِعِه غَيْرُ الْمُحَاصَّة بِخِلَاف الْعَرْصَة تُبْنَى وَالْغَزْلُ يُنْسَجُ لِأَنَّ هَذَا عَيْنٌ قَائِمَةٌ زِيدَ فِيهَا غَيْرُهَا. التاج والإكليل ٥٦/٤.

قلت له: فإن قال له: أنا أريد قيمة اللحم؟

قال: لا أعرف قيمة اللحم هاهنا ولا يكون له إلا قيمة الكبش.

قيل له: فإن أمره ببيعه بدينار فذبحه؟

قال: هو مخير إن شاء القيمة، وإن شاء الدينار إلا أن تكون القيمة أكثر فله القيمة إن شاء، وإن شاء الدينار، وليس هذا بمنزلة ما لو أنه باعه بما أمره به، ذلك ليس له إلا الدينار، وهذا بمنزلة ما لو أعطيته ثوبا يبيعه بدينار فوهبه أو تصدق به فهو مخير إن شاء القيمة، وإن شاء الدينار إذا فات الثوب، وهو بمنزلة ما لو اشتراه لنفسه من نفسه فذلك ليس ببيع، وصاحبه يرده إن شاء إن لم يفت، فإذا فات كان مخيرا في الثمن الذي أمره به أو القيمة.

قال محمد بن رشد: إذا لم يسم له ثمنا فسواء باع الكبش بعشرة دراهم إلى أجل أو ذبحه فباع لحمه بعشرة دراهم إلى أجل؛ لأن قيمة الكبش هي التي تجب عليه بالتعدي في البيع وإن لم يذبحه، وإنما لم ير له قيمة اللحم لأن قيمته إذا زادت على قيمة الكبش بعمله فليس له أن يجيزه ذلك كمن تعدى على كبش رجل فذبحه ثم أكله فليس لصاحبه أن يضمنه قيمة لحمه، وإنما له قيمة كبشه، ولو وجد اللحم بيده قبل أن يفوته لكان له أن يتخذه مذبوحا إن شاء في المسألتين جميعا، وأما إذا سمى له ثمنا فإنما جعل له الأكثر من الدينار الذي سمى له أو القيمة لأن التعدي في البيع إلى أجل يوجب عليه الدينار الذي سماه والعدى في الذبح يوجب عليه قيمة الكبش.

وقوله: وليس ذلك بمنزلة ما لو باعه بما أمره به؛ يريد: بعد أن ذبحه لأنه إذا باعه بما أمره به فلم يضره ذبحه إياه.

وأما قوله: وهو بمنزلة ما لو اشتراه لنفسه من نفسه فقد مضى القول عليه موعبا في رسم استأذن فلا معنى لإعادته.

مسألة:

ولو أنه أعطاه عشرة أرادب قمح يبيعها له بعشرة دنانير فباعها بسلعة كان مخيرا إن شاء السلعة التي باع بها، وإن شاء مكيلة قمحة، قال ابن القاسم: وكذلك لو أن رجلا دفع إلى رجل عشرة دنانير يشتري له بها عشرة أرادب قمح فاشترى له بها عدسا، فقال: هو مخير إن شاء العدس، وإن شاء فدنانيره التي دفع إليه وليس له الطعام هاهنا، وليس له في العين تعدّ لو أنه أعطاه دنانير يشتري له بها دراهم فاشترى له بها غيرها لكان مخيرا إن شاء ما اشترى، وإن شاء الدنانير التي دفع إليه، وليس له الدراهم التي أمره بها

أيضاً هاهنا.

ومما يبين لك ما فسرنا: أنه ليس على من استهلك طعاما أو دنانير أو عينا لرجل تعدى عليه فاستهلكها إلا مثل ذلك في عدده ومكيلته، وليس ذلك بمنزلة العروض؛ إنما عليه في العروض كلها القيمة لأن العروض والحيوان لا يوجد مثلها، والدنانير والدراهم والطعام يوجد مثله.

قال محمد بن رشد: قد بين في هذه الرواية وجه الفرق بين أن يأمره أن يبيع طعاما له بدنانير فيبيعه بما لم يأمره به، أو يأمره أن يشتري بدنانير له طعاما فيشتري له بها غير ما أمره، وبين أن يأمره أن يبيع سلعة بطعام أو بدنانير فيبيعها بغير ما أمره به بما لا مزيد عليه، والفرق بين الدنانير يأمره أن يشتري له بها شيئاً فيشتري بها سواه وبين السلعة يأمره أن يبيعها بشيء فيبيعها بسواء أبين من الفرق بين الطعام يأمره ببيعه والسلعة يأمره ببيعها ليتعدى أمره في ذلك، لأن الطعام وإن كان يشبه العين في الاستهلاك لوجوب الحكم فيه بالمثل فهو يشبه السلع في أنه يراد بعينه، وفي أن البيع ينتقل باستحقاقه، فلو قيل على قياس هذا فيمن أمر رجلا أن يبيع له عشرة أرادب قمح بعشرة دنانير فباعها بسلعة: إنه بمنزلة من أمر رجلا أن يبيع له سلعة بعشرة دنانير فباعها بسلعة فيكون مخيرا بين أن يأخذ السلعة التي اشترى بطعامه وبين أن تباع له السلعة، فإن كان فيها فضل عن العشرة كان له فيها الفضل، وإن كان فيها نقصان عن العشرة كان ذلك على المتعدي لكان قولا.

مسألة:

قال ابن القاسم: ولو أمره أن يبيع سلعة بعشرة دنانير إلى شهر فباعها بسلعة إلى شهر، بيعت تلك السلعة وكانت له القيمة، فإن كان فيها فضل عن القيمة كان له، وإن لم يكن فيها فضل فله القيمة إلا أن تكون القيمة أكثر من العشرة التي أمره أن يبيع بها فلا يكون له إلا العشرة لأنه قد رضي أن يبيع بعشرة إلى أجل، فإذا أعطيناه عشرة نقدا لم نظلمه، وإنما تباع السلعة إذا قال: إن لي فيها فضلا، فإن قال: لا أريد الفضل وأريد القيمة كان ذلك له إلا أن تكون أكثر من العشرة.

وقال في غير هذا الكتاب: إنه لا يلتفت إلى عدد ما سمي له من الثمن، وإنما ينظر إلى قيمة سلعته.

قال محمد بن رشد: القول الثاني هو الذي في المدونة، وهو أصح، وأجرى على أصله من القول الأول؛ لأن من حجة صاحب السلعة أن يقول: إنما سميت العشرة إلى

أجل مخافة أن يبيع بأقل منها، فإذا تعدى ما أمرته به فلي قيمة سلعتي ما بلغت، كما أنه إذا أمره أن يبيع سلعته بعشرة نقدا فباعها بسلعة تكون له ما باع به السلعة إن بيعت بأكثر من عشرة، ولا يحتج عليه بأنه قد رضي بالعشرة؛ لأن من حجته أن يقول: إنما سميت العشرة مخافة أن يبيع بأقل منها، فإذا تعدى ما أمرته فلي ثمن السلعة التي باع بها سلعتي.

مسألة:

وسئل عن رجل من أهل الأندلس بعث معه رجل مائة درهم أندلسية يقضيها عنه غريما له بمصر، ويكتب له منها البراءة، فأنفقها المبضع معه واحتاجت إليها، فلما قدم مصر لم يجد دراهم أندلسية إلا خمسين درهما فدفعها إليه ثم اشتراها منه بدنانير ثم قضاها إياه تمام المائة وكتب منه البراءة؟

فقال: أرى أن يعلم صاحبه الذي وكله فيكون في هذا مخيرا إن شاء أسلم له ذلك، وإن شاء دفع إليه مثل الدنانير التي اشترى الدراهم بها وأخذ منه خمسين درهما، ولو كان دفع في ذلك عرضا كان بتلك المنزلة إلا أن له قيمة ذلك العرض الذي دفع.

قال عيسى: إن كان أعلمه أنه أرسل إليه معه مائة درهم على حال ما أرسل معه ثم عامله بعد ذلك هذه المعاملة فالمعاملة جائزة، وليس لأحد فيها خيار، قال: وإن كان لم يعلمه وإنما قال: إنما أمرني أن أقضية دينك فهذا الذي وصف ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة: أنه اشترى منه الخمسين درهما على أن يقضيها إياه تمام المائة، قال: الأمر بينهما إلى أن أعطاه ذهبا عن الخمسين درهما لأنه إذا اشتراها منه على أن يقضيها إياه كان ما فعلاه من ذلك لغوا، وصار إنما دفع إليه خمسين درهما وذهبا عن الخمسين الأخرى التي كان استسلفها وصارت دينا عليه للآمر، فمن حقه أن يقول: إنما آخذ منك الخمسين درهما التي عليك وأدفع إليك الذهب الذي قضيت عني فيها، فهو خيار أوجبه الحكم في الصرف دون أن ينعقد عليه، وقد اختلف هل يفسد الصرف بذلك أم لا حسبما مضى القول فيه في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم، ورسم البيوع الأول من سماع أشهب؛ فجواب ابن القاسم في هذه المسألة على القول بأن الصرف لا يفسد بذلك، وأما قول عيسى بن دينار فلا وجه له عندي؛ إذ ليس معرفة المقتضي الذي له الحق بأن الذي عليه الحق أرسل المائة درهم مع الرسول القاضي بالذي يسقط ما يوجبه الحكم من الخيار للآمر الذي كان عليه الحق ولا جهله بذلك بالذي يوجب خياره، وإنما الذي يوجب خياره

هو؛ لأن من حجته أن يقول: لو علمت أنه بعث معك بالمائة درهم لما أخذت منك في الخمسين منها ذهبا، فيلزمه إذا لم يعلم بذلك أن يعلمه بذلك، وأن يعلم الذي وكله بما فعل معه أيضاً، فإن أجازاه جميعا جاز، وإن رداه أو رده أحدهما بطل ولم يجز.

وأما إذا اشترى منه الخمسين درهما اشتراء صحيحا على غير شرط أن يقضيه إياها ثم قضاه إياها فلا إشكال في أن ذلك جائز؛ إذ لا فرق بين أن يشتري الخمسين درهما منه أو من غيره إذا لم يشترها منه على شرط أن يقضيه إياها.

مسألة:

وسمعته يقول: إذا أبضع الرجل مع الرجل في سلعة يشتريها له ببلد فاشترى لنفسه سلعة دون ذلك البلد بتلك البضاعة فربح فيها، قال: الربح له والنقصان عليه، فإذا بلغ البلد فاشترى سلعة غير التي أمر بها لنفسه، وضمن ذلك ليقطع عنه الربح وهو يجد السلعة التي أمره بها فصاحب المال بالخيار، إن شاء أخذ ما اشترى بماله، وإن شاء ضمنه ماله، فإن كان باع بربح فالربح لصاحب المال، وإذا لم يجد السلعة التي أمره بها وطلبها فلم يجدها واشترى غيرها فالربح له والنقصان عليه إذا علم ذلك وعرف أنه لم يجدها، ورواها أصبغ في كتاب البيوع، وزاد في سماعه قال: وذلك أيضاً إذا اشترى لنفسه، فإن اشتراها باسم صاحب المال وعليه فالخيار لرب المال والربح له والنقصان والضمان على المأمور بالتعدي على ماله[1].

قال عيسى: قلت لابن القاسم: أرأيت إذا لم يجدها بالبلد واشتراها بغير البلد لصاحب المال أيكون لصاحب المال أن يتخذها إن شاء؟ وكيف إن كان فيها فضل لمن الربح؟

قال: صاحبها بالخيار إن شاء أخذها، وإن شاء تركها.

---

(١) قَالَ مَالِكٌ: مَنْ أَبْضَعَ مَعَهُ دِينَارٌ لَا بَأْسَ أَنْ يُبَدِّلَهُ بِأَجْوَدَ مِنْهُ عَيْنًا وَوَزْنًا.
قِيلَ: أَتَرَى أَنْ يُعْلِمَ صَاحِبَهُ إِذَا أَبْدَلَهُ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ عَلَيْه أَنْ يُعْلِمَهُ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْه.
ابْنُ رُشْدٍ: اسْتَخَفَّهُ لِغَلَبَة الظَّنّ أَنَّ صَاحِبَ الدِّينَار يَرْضَى بِذَلِكَ فَلَيْسَ عَلَيْه أَنْ يُعْلِمَهُ وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ ابْتِدَاءً إِلَّا بِرِضَاهُ وَأَنْ يَكُونَ ضَامِنًا لَهُ إِنْ فَعَلَهُ بِغَيْر رِضَاهُ إِذْ لَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ مَعْرُوفِه، وَلَعَلَّهُ لَا يَرْضَاهُ فَيَدْخُلُهُ عَدَمُ الْمُنَاجَزَة لِلْخِيَار الْوَاجِب لَهُ وَتَخْفِيفُهُ جَارٍ عَلَى الْخِيَار الْحُكْمِيّ ا هـ.اُنْظُرْ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى مَا قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِم إِذَا أَبْضَعَ الرَّجُلُ بِدَنَانِيرَ مَعَ رَجُلٍ وَأَبْضَعَ آخَرُ مَعَهُ بِدَرَاهِمَ يَشْتَرِي لَهُمَا حَاجَتَهُمَا، لَا بَأْسَ أَنْ يَصْرِفَ الدَّنَانِيرَ بِالدَّرَاهِم بِصَرْف النَّاس.وَقَدْ أَجَازَ مَالِكٌ فِي أَحَد قَوْلَيْه لِمَنْ وُكِّلَ عَلَى الصَّرْف أَنْ يَصْرِفَ مِنْ نَفْسِه. التاج والإكليل ٦/٤٤٥.

قال عيسى: إذا اشترى له مثل ما وصف له وبالثمن الذي أمره أن يشتري به أو بأدنى، فأرى أن يلزمه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال في رجل اشترى من رجل طعاما بعينه غائبا عنهما ثم إذا الطعام قد قدم به وكيل البائع بعد الصفقة كان قد حمله بعد الصفقة ولا علم له؟

فقال: البيع للبائع لازم، فإن شاء أن يدفعه إليه هاهنا دفعه أو رضي المشتري أن يأخذه منه هاهنا وإلا فعليه أن يرده أو يدفع إليه مكانه ثم طعاما آخر.

قال محمد بن رشد: الكلام في هذه المسألة على فصلين:

أحدهما: شراء الطعام الغائب والحكم في ضمانه ممن يكون؟

والثاني: ما يكون للمشتري إذا حمله البائع أو وكيله بأمره دون أن يعلم ببيعه إلى بلد آخر.

فأما بيعه فإن كان جزافا فلا يجوز إلا على رؤية متقدمة حسبما مضى القول فيه في تفسير قوله في أول سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع: لا يجوز اشتراط الطعام الغائب على شرط[1] إن أدركته الصفقة مثل الزرع القائم إذا يبس واستحصد، ويدخل في ضمانه بالعقد على قولي مالك في شراء الغائب على الصفة، وإن كان على الكيل فيجوز على الصفة وإن لم يتقدم المبتاع فيه رؤية، وذلك على وجهين؛ أحدهما: أن يكون له طعام غائب فيشتري منه كيلا معلوما، والثاني: أن يشتريه كله على الكيل، فأما إذا اشترى من طعامه الغائب كيلا معلوما بعد أن وصفه له أو أراه منه شيئاً فالضمان فيه من البائع حتى يكيله على المبتاع قولا واحدا، وكذلك إذا اشتراه كله على الكيل إلا أن يصدقه في الكيل فيدخل في ضمانه بالعقد على أحد القولين في اشتراء الغائب، فإن

(١) وَلَا يَحِلُّ أَنْ يَشْتَرِطَ إِنْ تَلِفَتْ كَانَ عَلَيْه أَنْ يُعْطِيَ مِثْلَهَا؛ لِأَنَّ الطَّعَامَ وَالْعُرُوضَ سِلَعٌ فِي أَيْدِي النَّاسِ وَلِأَنَّ مَالِكًا قَدْ كَرِهَ أَنْ يُبَاعَ الطَّعَامُ الْغَائِبُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ تَلِفَ أَعْطَاهُ مِثْلَهُ وَالدَّابَّةُ وَالرَّأْسُ مِثْلُ ذَلِكَ؟ قَالَ مَالِكٌ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ: لَا خَيْرَ فِيهِ إِذَا بِيعَ بِشَرْطٍ إِنْ تَلِفَ أَعْطَاهُ مِثْلَهُ مَكَانَهُ وَالدَّنَانِيرُ وَالدَّرَاهِمُ إِنَّمَا هِيَ عَيْنٌ عِنْدَ النَّاسِ لَيْسَتْ بِسِلَعٍ وَهِيَ فِي أَيْدِي النَّاسِ أَثْمَانٌ لِلسِّلَعِ فَإِنْ اشْتَرَطَ أَنَّهَا إِنْ هَلَكَتْ كَانَ عَلَيْه بَدَلُهَا لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ بَأْسٌ، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ فَلَا خَيْرَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ؛ لِأَنَّهُ اكْتَرَى عَلَى شَيْءٍ بِعَيْنِهِ لَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ إِلَّا إِلَى أَجَلٍ بَعِيدٍ فَلَا خَيْرَ فِي ذَلِكَ. المدونة ٥/٤٦٤.

حمله البائع أو وكيله بأمره دون أن يعلم ببيعه إلى بلد المشتري حيث وقع الشراء أو إلى غيره من البلدان كان الحكم فيه ما ذكر في الرواية من أن على البائع أن يرده إلى البلد الذي باعه فيه أو يأتي المشتري بمثله في ذلك البلد فيكيله عليه فيه إن كان اشتراه على الكيل أو يكيل له المكيلة التي اشترى منه إن كان اشترى كيلا من جملة طعام، وإن كان اشتراه جزافا وأمكن أن يأتيه في مثل ذلك البلد بمثله مثل أن يكون بيتا مملوءا بطعام أو وعاء مملوءا منه حاضرا أتاه بمثله، وإن كان مصبرا لا يمكن معرفة المثل فيه كان عليه مكيلة خاص الصبرة إلا أن يتفقا على أخذ الطعام في البلد الذي حمل إليه فيجوز، وقد قيل: إن المبتاع مخير بين أن يلزمه مثل الطعام في البلد الذي اشتراه به وبين أن يفسخ البيع ويأخذ ثمنه، وهو قول أشهب، ولا يعتبر في شيء من ذلك كله الضمان ممن هو، وإنما يعتبر إذا لم يحمله من موضعه، وأراد أن يعطيه مثله في بلد آخر فلا يجوز إذا كان الضمان من المبتاع باتفاق، ويجوز إذا كان من البائع على اختلاف حسبما مضى بيانه في سماع سحنون من كتاب الغصب.

مسألة:

وقال ابن القاسم في رجل ادعى وكالة رجل في سلعة فاشتراها منه رجل ثم علم بكذبه فأراد المشتري أن يرد البيع، وأبى المدعي الوكالة أن يقيله حتى يرضى الرجل؟

قال: ليس ذلك له، والمشتري يرد إن شاء.

قلت له: فإن رضي صاحب السلعة أن يجيز البيع أيلزم المشتري ذلك؟

قال: لا يلزمه ذلك إذا كان افتات عليه من غير أن يأمره.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة في بعض الروايات، وقوله فيها: إن للمشتري أن يرد البيع ولا يلزمه أن ينتظر حتى يعلم إن كان يجيز صاحب السلعة البيع أو لا يجيزه هو نص ما في المدونة، وهو صحيح لأن من حقه أن يقول: إن كانت جارية لا أمسكها أطؤها، وصاحبها فيها علي بالخيار، وكذلك ما عدل الجارية من السلع.

وأما قوله: إن الشراء لا يلزم المشتري إذا أجاز صاحب السلعة البيع فهو خلاف ما في المدونة، وما في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق، وبعيد أيضا؛ لأن البائع إنما باعها على أنه وكيل لسيدها الذي أجاز البيع فيها، فلا حجة له في ردها، وإنما كانت تكون له الحجة في ردها لو باعها على أنها له ثم استحقها سيدها فأجاز بيعها، فهاهنا يختلف في ردها، والاختلاف في هذا جار على اختلافهم في انتقال

العهدة عن التعدي في البيع إلى صاحب السلعة إذا أجاز البيع، فله أن يرد على القول بأنها تنتقل، وليس له أن يرد على القالب بأنها لا تنتقل، وقد فرغنا من بيان هذه المسألة في آخر سماع أصبغ من كتاب الغصب، وفي رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق فلا معنى لإعادته هاهنا، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب أوله: إن خرجت من هذه الدار إلى رأس الحول فأنت طالق

وقال ابن القاسم: إذا أعطى رجل ثوبه رجلا أن يبيعه له بعشرة دراهم فباعه بخمسة؟

قال: عليه العشرة دراهم التي أمره أن يبيعه بها، وليس عليه أكثر منها وإن كانت القيمة أكثر من العشرة لأنه لو باعه بعشرة والقيمة أكثر لم يكن عليه شيء، وليس عليه إلا العشرة التي أمره أن يبيع بها.

قال محمد بن رشد: قد قيل: عليه القيمة؛ لأن من حجة صاحب السلعة أن يقول: إنما سميت العشرة لئلا ينقص منها، فإذا تعدى فلي قيمة سلعتي، والعشرة أعدل، والقولان قائمان من مسألة رسم أوصى في الذي يأمر الرجل أن يبيع سلعته بعشرة إلى أجل وقيمتها أكثر من عشرة فيبيعها بسلعة إلى أجل، وقد مضى القول عليها، وبيان وجه الاختلاف فيها فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسئل ابن القاسم عن رجل أهدى لرجل ثوبا مما فأخطأ به الرسول فدفعه إلى غيره فاقتطعه قباء ثم طلب ذلك؟

فقال: يقال للمبعوث له الثوب: اغرم خياطته وخذ ثوبك، فإن أبى قيل للذي هو في يده: إن شئت فادفعه إليه مخيطا، وإن شئت فأد قيمته يوم قبضته.

قال محمد بن رشد: قوله فإن أبى قيل للذي هو في يده: إن شئت فادفعه إليه مخيطا، وإن شئت فأد قيمته يوم قبضته، هو على ما يأتي في أصل المختلطة من كتاب تضمين الصناع من المدونة من أنه لم ير الخياطة عينا قائما يكون بها شريكا فيما كان بوجه شبهة خلاف ما في كتاب الجعل والإجارة من المدونة من أنه رأى الخياطة عينا قائما فأوجب الشركة بذلك، وقياس هذه المسألة قياس الصناع يخطىء بالثوب فيدفعه إلى غير صاحبه فيقطعه الذي قبضه ويخيطه، فالذي يأتي في هذه المسألة على مذهبه

في المدونة: أنه إن أبى المبعوث إليه الثوب أن يغرم خياطته ويأخذه قيل للذي هو في يده: أد قيمته يوم قبضته، فإن أبى من ذلك كانا شريكين فيه الأول المبعوث إليه بقيمته غير مخيط، والثاني الذي خاطه بقيمة خياطته، وسواء كانت الخياطة زادت في قيمة الثوب أو نقصت منه، وإن أراد المبعوث إليه الثوب أن يرجع بقيمة ثوبه على الرسول الذي أخطأ في دفعه كان ذلك له، فإن اختار ذلك بكون الخياطة تنقص الثوب رجع الرسول على الذي دفع إليه الثوب، فكان الحكم في رجوعه إليه على ما تقدم من الاختلاف في رجوع المبعوث إليه الثوب عليه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل ابن القاسم عن رجل قال لرجل: لك علي ثلثا دينار مما حاسبتك به فهاك دينارا فاقتص منه الثلثين واقض فلانا الثلث، فذهب عنه وخرج في سفر فنظر في محاسبته إياه فإذا أنه عليه أكثر من الدينار، فأراد أن يحبس الدينار كله؟

قال: ليس ذلك له، وليدفع ثلث الدينار إلى من أمره أن يدفعه إليه ثم يكتب إليه فيما بقي له.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله؛ لأنه لما قبض منه الدينار على أن يدفع ثلثه إلى الذي أمره أن يدفعه إليه فقد أقر أنه ليس له عنده إلا ثلثا دينار، فليس له أن يمسك الدينار كله حتى يقر له الذي دفع إليه بصحة ما ذكر من أنه وجده في حسابه.

مسألة:

قال ابن القاسم: إذا أبضع الرجل بدنانير مع رجل وأبضع منه آخر بدراهم يشتري لهما حاجتهما فلا بأس أن يصرف الدراهم بالدنانير بصرف الناس.

قال محمد بن رشد: أجاز أن يصرف دراهم هذا بدنانير هذا بصرف الناس ولم ير بذلك بأسا؛ لأن أمره محمول على أن كل واحد منهما قد فوض إليه أن يصرف ما بعث به معه إن احتاج إلى ذلك؛ إذ قد لا يجد حاجة الذي دفع إليه الدنانير إلا بدراهم، ولا حاجة الذي دفع إليه الدراهم إلا بدنانير، فصار بمنزلة من دفع إليه رجل دنانير للصرف ودفع إليه آخر دراهم للصرف، فأراد أن يصرف من هذا لهذا، فأجاز ذلك مالك في كتاب ابن المواز، وقد أجاز في أحد قوليه حسبما ذكرناه في رسم البيوع الأول من سماع أشهب لمن وكل على الصرف أن يصرف له من نفسه، وهذا أشد من هذا، وقال ابن أبي حازم: لا بأس بذلك إذ لا نظرة فيه، فلا تشددوا على الناس هكذا جدا فليس كما تشددون، وذكرنا أن الخلاف في ذلك إنما هو من أجل أنه خيار لم ينعقد عليه

الصرف، وإنما أوجبه الحكم، ولم يجز ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب الصرف أن يصرف من هذا لهذا إن أمره كل واحد منهمكا أن يصرف له، ومثله لابن القاسم في كتاب ابن المواز خلاف قوله في هذه الرواية، والعلة في ذلك: أن كل واحد منهما إنما وكله على أن يبذل له مجهوده في المكايسة وأن يفعل له في ذلك ما يفعل لنفسه، فإذا صرف لهذا من هذا فقد توخى السداد في ذلك وترك المكايسة التي أرادها كل واحد منهما منه، فصار هذا معنى يشبه أن يكون لكل واحد منهما الخيار في فعله، كما إذا صرف لأحدهما من نفسه، ويحتمل أن يفرق بين المسألتين؛ لأن الخيار إذا صرف لأحدهما من نفسه لا اختلاف فيه، فيتحصل في ذلك ثلاثة أقوال: الجواز في المسألتين جميعا، وعدمه فيهما جميعا، والفرق بينهما، وقد ذكر ابن دحون في وجه عدم الجواز في ذلك علة لا تصح قد تكلمنا على إفسادها في سماع أبي زيد من كتاب الصرف، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أسلم وله بنون صغار

وسئل عن امرأة وكلت وكيلا يطلب خصومة لها في قرية، وأشهدت له إني قد فوضت إليه، وأمره جائز فيما يصنع ولم يذكر في وكالتها أو تفويضها لا بيع ولا غير ذلك إلا ما ذكرت لك من التفويض، وأمره جائز فيما صنع، فباع الوكيل القرية بعد أن صالح فيها وصارت للمرأة فباعها ولم يستثمرها وهي معه في مدينة أو بينهما أميال، هل يمضي البيع عليها وهي تقول: لم آمره بالبيع، وإنما فوضت إليه أمر الخصومة والصلح، هل يقبل قولها: إنني لم آمره بالبيع؟ أم هل يختلف هذا إذا وكل الرجل وكيلا له على مال له بالمشرق، وكتب كتابا أنني قد فوضت إليه الأمر وأمره جائز فيما صنع أو قطع بالخصومة إن كانت فظفر الوكيل وباع ما ظفر به وبينه وبين من وكله مسيرة شهر هل يجوز بيعه إذا أنكر ذلك الذي وكله إذ لم يأمره بالبيع؟

قال ابن القاسم: لا أرى أن يجوز فيهما جميعا البيع إذا أنكر إذا كان بيعه بعد أخذه المال وحوزه له ولم يكن أخذ المال على صلح ولا على مقاطعة.

قال محمد بن رشد: الأصل في الوكالات: أن الوكيل ليس له أن يتعدى ما وكل عليه مما سمى، وإن قال في توكيله إياه: إنه وكله وكالة مفوضة أقامه في ذلك مقام نفسه، وأنزله منزلته، وأجاز فعله، وجعل إليه النظر بما يرضاه؛ لأن ذلك كله يحصل على ما سمى ويعاد إليه إلا أن لا يسمي شيئاً رأسا يقول إني وكلته وكالة مفوضة فيكون وكيلا مفوضا إليه يجوز عليه فعله في كل شيء من البيع والابتياع والصلح وغيره، فإن

قال: وكالة مفوضة جامعة لجميع وجوه التوكيل ومعانيه كان أبين في التفويض، فإنما أجاز ابن القاسم في هذه الرواية للوكيل على الخصومة أن يصارع فيها من أجل قول الموكلة: قد فوضت إليه في الخصومة وجعلت أمري جائزا فيما يصنع فيها فاقتضى ذلك الصلح؛ إذ ليس له وجه سواه، فليس ذلك بخلاف لقول أصبغ في آخر نوازله: إنه إذا وكله على الخصومة ولم يفسر شيئاً فهو وكيل على المدافعة وحدها، وليس له صلح ولا إقرار، ولا بخلاف لقول عيسى بن دينار في أول نوازله بعد ذلك: أنه إذا وكله على تقاضي ديونه وفوض إليه النظر فيها أنه لا يجوز للوكيل أن يصالح عنه في شيء منها، وإن كان الصلح في ذلك نظرا له؛ لأن تفويضه النظر في اقتضاء ديونه لا يقتضي مصالحة لأنه يمكن إعادته على ما وكله عليه من الاقتضاء لديونه ليعجل منها ما يرى النظر في تعجيله ويؤخر منها ما يرى النظر في تأخيره، فقد يكون النظر في بعضه الديون تعجيل اقتضائها، وفي بعضها تأخير اقتضائها، وقد ذهب بعض الناس إلى أن قول ابن القاسم هذا خلاف لقول عيسى في نوازله، وليس ذلك عندي بصحيح لما بيناه من وجه الفرق بينهما، وهذا الذي قلناه من أنه إذا سمى في الوكالة شيئاً لا يتعدى الوكيل مما سمى له وإن نص على التفويض في الوكالة؛ لأن ذلك يعاد إلى ما سمى هو بين من قول أصبغ في آخر نوازله، وإنما تكون الوكالة مفوضة في كل شيء إذا لم يسم فيها شيء، وكذلك الوصية إذا قال الرجل: فلان وصيي ولم يزد على ذلك كان وصيا له في كل شيء؛ في ماله، وبضع بناته، وإنكاح بنيه الصغار، وهذا قوله في المدونة، ومثله حكى ابن حبيب في الواضحة: أنه إذا قال: فلان وصيي ولم يزد ينزل منزلة الموصي في كل شيء إلا في تزويج الصغيرة قبل بلوغها والكبيرة دون مؤامرتها، ولهذا المعنى قالوا في الوكالة: إنها إذا طالت قصرت، وإذا قصرت طالت.

مسألة:

وقال ابن القاسم: إذا قال الرجل للرجل: هاك ثلاثين دينارا وابتع لي جارية صفتها كذا وكذا، فيذهب المأمور فيشتري بتلك الثلاثين دينارا جاريتين بتلك الصفة بعينها فأتى بهما إليه؟

قال: صاحب المال بالخيار إن شاء أخذهما جميعا، وإن أحبّ أخذ واحدة بما يصيبها من الثمن وكان له على المأمور بقية الثلاثين، وكذلك لو أمره أن يشتري له جارية بعينها بثلاثين دينارا فذهب فاشتراها وابنها بثلاثين دينارا: إن صاحب المال بالخيار إن شاء أخذ الأم بما يصيبها من الثمن وترك الولد، وكان ما بقي من الثلاثين له على المأمور إلا أن يكون الولد صغيرا ليس مثله يفرق بينه وبين أمه فيلزمه أخذهما

جميعا لأم والولد أو يدعهما جميعا إن زعم أنه لم يعرف أن لها ولدا.

قال محمد بن رشد: أما إذا دفع إليه الثلاثين على أن يشتري له بها جارية على صفة وصفها له فاشترى له بالثلاثين جاريتين على الصفة التي أمره بها في صفقة واحدة، ففي كتاب ابن المواز: أنهما لازمتان له جميعا خلاف قوله هاهنا: إنه مخير بين أن يأخذهما جميعا وبين أن يأخذ أيتهما شاء بما يصيبها من الثلاثين وتكون البقية منها عليه، ولو ماتت الواحدة قبل أن يختار كانت المصيبة من المأمور لأنه متعد في الثانية، وليس هو كبيع، قاله ابن دحون، وليس قوله بصحيح إذ لم يشترها واحدة بعد أخرى فيكون متعديا في الثانية كما قال؛ أي: في الهالكة، وإنما اشتراهما صفقة واحدة، فهو ما تعدى في إحداهما بعينها دون الأخرى، لكنه لما تعدى في اشتراكهما صفقة واحدة لزمت ذمته ما ناب التي لم يختر صاحب البضاعة من الثلاثين، فصار كأنه اشترى على أن صاحب البضاعة بالخيار في أن يأخذ أيتهما شاء بما ينوبها من الثلاثين ويضمن هو بقيتها في ذمته وتكون له الثانية، فيتخرج ضمان الهالكة منهما قبل أن يختار على الاختلاف في الذي يشتري ثوبا من ثوبين على أن يختار أيهما شاء فتلف أحدهما قبل أن يختار، فتكون مصيبة التالف منهما جميعا على مذهب ابن القاسم، ومن المبضع معه المتعدي على مذهب سحنون، وأما إذا اشترى الجارتين بالثلاثين في صفقتين واحدة بعد أخرى فالآمر مخير في أخذ الثانية وتركها، قاله في كتاب محمد، ولا خلاف في هذا، وأما إذا أمره أن يشتري له بالثلاثين جارية بعينها فاشتراها وابنها بالثلاثين فكما قال: يكون مخيرا بين أن يأخذهما جميعا وبين أن يأخذ الأم بما يصيبها من الثمن، ولو أمره أن يشتري له بالثلاثين جارية موصوفة بغير عينها فاشترى له بالثلاثين جارية على الصفة وابنها لكان مخيرا بين أن يتخذها وولدها أو يتركها وولدها ويضمنه الثلاثين، أو يأخذها دون ولدها بما ينوبها من الثلاثين، وهذا إن كان الولد كبيرا، فأما إن كان الولد صغيرا فكما قال في الرواية: إن علم لها ولدا لزمته، وإن كان لم يعلم ردها بولدها، هذا إذا كانت بعينها، وأما إن لم تكن بعينها فله أن يردها بولدها علم أن لها ولدا أو لم يعلم؛ لأن الولد عيب في الجارية، والله تعالى هو الموفق المعين بفضله، لا إله إلا هو، ولا معبود سواه، ولا حول ولا قوة إلا بالله، وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد المصطفى الكريم وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.

تم الجزء الأول من كتاب البضائع والوكالات بحمد الله وحسن عونه، وصلى الله على محمد نبيه وآله.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم تسليما

كتاب البضائع والوكالات الثاني

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم

من كتاب أوله: حمل صبيًا على دابة

قلت: أرأيت الرجل يوكل رجلا على تقاضي ديونه فيقوم على رجل بذكر حقّ له عليه بمائة دينار فيقول المطلوب للوكيل: قد قضيت صاحبك منها خمسين وليست له على ذلك بينة؟

قال: لا ينفعه ما ادعى من الدفع إلا أن يأتي بالبينة وإلا غرم ولم يؤخر إلى لقي صاحبه[1].

فقلت: أرأيت لو لم تكن له بينة فقضي عليه بالغرم فغرم المائة كلها ثم قدم صاحب الحق فأقر أنه قد تقاضى منه خمسين والوكيل معدم، على من يرجع هذا بالخمسين؛ على صاحب الحق، أو على الوكيل؟

قال: بل على الذي له أصل الحق لأنه هو الذي فرط حين لم يعلم وكيله أنه قد تقاضى منه خمسين.

---

(١) وَسُئِلَ عِيسَى عَن الرَّجُل يُوَكِّلُ وَكِيلًا عَلَى خُصُومه وَقِيَام لِبَنِيه أَوْ تَقَاضِي دُيُونٍ أَوْ عَلَى وَجْهٍ مِن الْوُجُوه كُلِّهَا فَيُرِيد الْوَكِيلُ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ عَلَى مَا وُكِّلَ عَلَيْه مِنْ ذَلِكَ فِي حَيَاة الْمُوَكِّل أَوْ عِنْدَ مَوْتِه أَيَجُوزُ هَذَا؟ قَالَ: لَا يُوَكِّلُ وَكِيلًا عَلَى مَا وَكَّلَ عَلَيْه أَحَدًا غَيْرَهُ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِلْوَصِيّ أَنْ يُوَكِّلَ فِي حَيَاتِه أَوْ عِنْدَ مَوْتِه فَتَكَلَّمَ ابْنُ رُشْدٍ عَلَى مسألة تَوْكِيل الْوَكِيل ثُمَّ قَالَ: وَقَوْلُهُ وَإِنَّمَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِلْوَصِيّ أَنْ يُوَكِّلَ فِي حَيَاتِه وَعِنْدَ مَوْتِه هُوَ نَصُّ قَوْل مَالِكٍ وَجَمِيع أَصْحَابه لَا اخْتِلَافَ بَيْنَهُمْ فِيه، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي الْوَصِيَّيْن أَو الْأَوْصِيَاء هَلْ لِأَحَدِهِمْ أَنْ يُوصِيَ بِمَا إلَيْه لِشَرِيكِه وَلِغَيْرِه أَمْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ أَوْ لَهُ أَنْ يُوصِيَ بِه لِشَرِيكِه لَا إلَى غَيْرِه؟ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: قَالَ: وَالْأَوَّلُ هُوَ أَصَحُّ الْأَقْوَال وَأَوْلَاهَا بِالصَّوَاب انْتَهَى.

فَقَوْلُهُ: " إنَّمَا يَجُوزُ لِلْوَصِيّ إلَى آخِره " مَعْنَاهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ عَلَى مَا فُوِّضَ إلَيْه فِي حَيَاتِه مواهب الجليل ٦/٣٤٦.

قلت: فلو كان الوكيل معدما أو موسرا؟

قال: هو سواء لا يرجع عليه بشيء.

قلت: وإنما يرجع على صاحب الحق؟

قال: نعم.

قال محمد بن رشد: قال في الوكيل يتقاضى الدين من الغريم والموكل غائب، فيدعي أنه قد دفع إليه الحق أو بعضه إنه لا ينفعه ذلك إلا أن تكون له بينة ويغرم ولا يؤخر إلى لقي صاحبه.

ولم يفرق بين أن يكون الوكيل قريبا أو بعيدا، وفرق محمد بن عبد الحكم بين أن يكون الموكل قريب الغيبة أو بعيدها.

وقوله: عندي تفسير لهذه الرواية، ولقول أصبغ في نوازله بعد هذا، وقد قيل: إنه لا يقضى للوكيل بالدين حتى يكتب إلى الموكل فيحلف وأن كان بعيدا على مسألة نوازل عيسى في يمين الاستحقاق، وقد فرق بعض أهل النظر بين يمين الاستحقاق وبين يمين دعوى القضاء، وقد قيل: إن الوكيل يحلف على العلم وحينئذ يقتضي، فيتحصل في المسألة أربعة أقوال إذا بعدت غيبة الموكل، وقد مضى بيان هذا كله وتحصيله في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية: أنه يستحلفه في الوجهين جميعا، وظاهر هذه الرواية، وما في نوازل أصبغ بعد هذا أنه ليس على الإمام أن يستحلف الموكل على قبض ديونه الغائبة أنه ما قبض منها شيئان، ويكتب له دون يمين خرج أو وكل، خلاف ما في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية أنه يستحلفه في الوجهين جميعا خرج أو وكل ما اقتضى ولا أحال ولا قبض ثم يكتب له، وعلى ظاهر هذه الرواية جرى العمل؛ لأنه يقول للإمام: لا تحلفني فلعله لا يقضى على أنه قضائي منه شيئاً، وقد قيل: إنه يستحلفه إذا وكل ولا يستحلفه إذا خرج، وهو أقوى الأقوال وأعد لها.

وأما قوله: إذا لم يكن للمطلوب بينة على ما ادعى من صنع الخمسين إلى صاحب المال فغرم المائة كلها ثم قدم صاحب الحق فأقر بقبض الخمسين: إن الغريم لا يرجع على الوكيل وإنما يرجع على صاحب الحق لأنه هو الذي فرط، فمعناه: أنه لا يلزمه أن يرجع عليه ويترك الرجوع على صاحب الحق؛ بل له أن يرجع عليه إن أحب، فإن رجع على صاحب الحق رجع صاحب الحق على الوكيل، إلا أن يدعي أنه دفع المائة كلها إليه ويقيم على ذلك البينة، وبالله التوفيق.

ومن كتاب العشور

وسألته عن رجل أمر رجلا أن يبتاع له جارية فاشتراها وأتاه بها فجحد أن يكون أمره بها، فقال: لا يطؤها هذا المأمور ولكن يبيعها، فإن كان فيها فضل رده إليه، إلا أن يخرجها إلى السوق فينظر ما يعطى فيها ويستقصي فيها ذلك ثم يأخذها لنفسه ويعطيه الفضل ويطؤها.

قال: أرجو أن يكون ذلك خفيفا.

قلت: فإن لم يرد بيعها وأراد حبسها؟

فقال: ما أرى ذلك إلا أن تكون ليس فيها فضله إن بيعت وإلا زيادة يعلم ذلك ويستيقنه.

قلت: ولا يرى جحوده إياه إسلاماه أسلمها إليه؟

قال: لا؛ إنما دفع عن نفسه شيئاً لا يدري كيف يكون عليه أفيه فضل أم لا، أو قال شيئاً خافه. أرأيت لو أعتقها وجحد أن يكون أمره؟

قلت: تكون حرة، وإنما هو رجل جحده حينئذ الثمن، فهذا مثله.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إنه إذا جحد أن يكون أمره باشتراكها فلا يجوز له أن يراها حتى يعلم أنه راضي بتركها له فيما له عليه من ثمنها؛ إذ لا يسقط حقه فيها بجحوده، بدليل أنه لو رجع إلى قوله وكذب نفسه فيما جحد وأقر بما ادعاه من أنه أمره بشرائها لكان له أن يأخذها، ولو أعتقها لجاز عتقه فيها، فاستدلال ابن القاسم بالعتق في هذه المسألة استدلال ظاهر.

وفي قوله: إنه يخرجها إلى السوق وينظر ما يعطى فيها ويستقصي ذلك ثم يأخذها لنفسه ويعطيه الفضل نظر؛ لأنه إذا فعل ذلك يكون هو الحاكم لنفسه يأخذ جاريته فيما له عليه مما جحده إياه من ثمنها، وذلك لا يلزمه لو أقر بما قال بعد أن فعل ذلك وأراد أخذ الجارية لكان ذلك له، فلذلك لم يقل: إنه يجوز له أن يراها إذا فعل ذلك، وإنما قال: أرجو أن يكون خفيفا؛ لإجازة أخذ الجارية له بما يعطى فيها ينحو إلى قول من يرى أن للرجل إذا جحد الرجل حقا له عليه فظفر له بمال أن يأخذه لنفسه ويقطعه من تحت يده، خلاف قول ابن القاسم، والذي يصح له به ملكها ويجوز له وطؤها أن يرفع الأمر إلى السلطان فيبيعها فيما يدعيه من الثمن الذي اشتراها له به منه

أو من غيره ويوقف فيها الفضل إن كان فيها فضل للذي جحد، فإذا باعها السلطان منه فيما يدعيه من الثمن ملي قوله صح له ملكها وجاز له وطؤها.

ألا ترى أنه لو أقر بما قال بعد أن باعها السلطان منه في الثمن الذي أن اشتراها به لم يكن له إلى أخذها سبيل، وإنما كان يكون له الفضل الذي وقف له إن كان فيها فضل، وفي حكم السلطان بيع الجارية التي يقربها الرجل للرجل فيما يدعيه قبله من الثمن اختلاف قد ذكرته في مسألة القدح والكساء من آخر سماع أصبغ من كتاب السلطان، والحمد لله.

ومن كتاب أوله: حبل حبلة

قال ابن القاسم: إذا أمر الرجل الرجل أن يبيع له سلعة بعشرة دنانير نقدا فباعها بخمسة عشر على أجل.

قال ابن القاسم: تباع الخمسة عشر إلى أجل بعرض نقدا ثم يباع العرض، فإن بيع العرض بأكثر من عشرة كانت الزيادة لصاحب السلعة، وإن نقص ثمن السلعة من العشرة كان تمام العشرة على بائعها لأنه متعد.

قلت: فإن قال بائع السلعة لصاحب السلعة: أنا أعطيك عشرة الآن نقدا وأنظر بالخمسة عشر إلى أجلها؟

قال: إن رضي بذلك صاحب السلعة نظر إلى تمام الخمسة عشر الآن نقدا، فإن كان ثمنها عشرة وأدنى جاز ذلك هذا عجل له العشرة، وإن كان ثمنها أحد عشر واثني عشر لم يحل؛ لأنه يضير كأنه باع اثني عشر نقدا بخمسة عشر إلى أجل.

قال ابن القاسم: ولو كان يجوز له أن يؤخر الدينارين في خمسة إلى أجل إذا كان ثمن الخمسة عشر نقدا اثني عشر لجاز له أن يؤخر الخمسة عشر كلها ويأخذها عند الأجل.

قال عيسى: وأشهب يقول: لا يجوز إذا كان ثمن الخمسة عشر إذا بيعت بعرض لم يبع العرض إلا بأدنى من عشرة؛ لأنه إذا كان أدنى فهو سلف جر منفعة.

قال محمد بن رشد: الحكم في هذه المسألة ما ذكره من أن يباع الخمسة عشر بعرض ثم يباع العرض بعين، فإن بيع بعشرة فأكثر كان ذلك لصاحب السلعة، وإن بيع بأقل من عشرة غرم بائع السلعة تمام العشرة، فإن رضي أن يعطي العشرة وينتظر بالخمسة عشر إلى أجلها فيأخذ منه العشرة التي أعطى وتكون الخمسة لصاحب السلعة ففي ذلك أربعة أقوال:

أحدها: أن ذلك لا يكون له إلا أن يرضى رب السلعة وتكون الخمسة عشر لو بيعت لم يكن فيها أكثر من عشرة؛ لأنه إذا كان فيها أكثر من عشرة دخله الذين بالدين،

وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية.

والثاني: أن ذلك لا يكون له إلا أن يرضى بذلك رب السلعة أيضاً أو تكون الخمسة عشر لو بيعت كان فيها عشرة فأكثر؛ لأنه إن لم يكن فيها إلا أقل من عشرة دخله سلف جر منفعة، وهو قول أشهب.

والثالث: أن ذلك لا يكون له أيضاً إلا أن يرضى بذلك رب السلعة أيضاً وتكون الخمسة عشر إن بيعت لم تبع إلا بعشرة لا أدنى ولا أكثر؛ لأنها إن كانت لو بيعت بيعت بأكثر مرت عشرة دخله الدين بالدين على ما قاله ابن القاسم، وإن كانت لو بيعت بيعت بأقل من عشرة دخله سلف جر منفعة على ما قاله أشهب.

والرابع: أنه إذا أراد بائع السلعة أن يعطي العشرة وينظر بالخمسة عشر إلى أجلها كان ذلك له وجاز كانت الخمسة عشر إن بيعت قام فيها أكثر من العشرة أو لم يقم فيها إلا أقل من العشرة.

وأما إن أراد صاحب السلعة أن يباع له من الخمسة عشر بعشرة فأكثر ويترك البقية إلى أجلها كان ذلك له على ما قاله في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع، ولو أراد أن يباع له منها بأقل من عشرة لم يجز؛ لأنه يدخله دنانير في أكثر منها إلى أجل، وقد مضى هذا كله في سماع أبي زيد من الكتاب المذكور.

مسألة:

قال ابن القاسم: ومن أعطى رجلا دنانير يشتري له بها طعاما فاشترى سلعة، فصاحب الدنانير مخير إن شاء السلعة وإن شاء الدنانير، وإن أعطاه قمحا يبيعه بدنانير فاشترى به سلعة فهو مخير إن شاء السلعة وإن شاء القمح؛ لأن القمح بمنزلة الدنانير.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضت في رسم أوصى متكررة ومضى القول عليها فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق[1].

---

(١) قَالَ: وَلَقَدْ سَأَلْتُ مَالِكًا عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ عَلَى الرَّجُلِ دَيْنٌ فَيَبْتَاعُ بِهِ طَعَامًا فَيُكَثِّرُ كَيْلَهُ فَيَقُولُ لَهُ بَعْدَ مُوَاجَبَةِ الْبَيْعِ بِالدَّيْنِ الَّذِي لِي عَلَيْهِ: اذْهَبْ فَآتِي بِدَوَابِّي أَحْمِلُهُ أَوْ أَكْتَرِي لَهُ مَنْزِلًا أَجْعَلُهُ فِيهِ أَوْ آتِي بِسُفُنٍ أَتَكَارَاهَا لِهَذَا الطَّعَامِ فَيَكُونُ فِي ذَلِكَ تَأْخِيرُ الْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ.

قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ وَهُوَ خَفِيفٌ، فَقُلْتُ لِمَالِكٍ: فَإِنْ كَالَهُ فَغَرَبَتِ الشَّمْسُ وَبَقِيَ مِنْ كَيْلِهِ شَيْءٌ فَتَأَخَّرَ إِلَى الْغَدِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهَذَا لَيْسَ فِي هَذَا دَيْنٌ بِدَيْنٍ فَأَرَاهُ خَفِيفًا، وَلَكِنِّي أَرَى مَا كَانَ فِي الطَّعَامِ تَافِهًا لَا خَطْبَ لَهُ فِي الْمُؤْنَةِ وَالْكَيْلِ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ أَوْ يُعَدُّ عَدًّا مِثْلُ الْفَاكِهَةِ وَمَا أَشْبَهَهَا، أَوْ قَلِيلِ الطَّعَامِ، فَإِنَّ ذَلِكَ إِذَا أَخَذَهُ بِدَيْنِهِ لَمْ يَصْلُحْ لَهُ أَنْ يُؤَخِّرَهُ إِلَّا مَا
=

مسألة:

قال عيسى: قال أبو محمد المخزومي: سألت مالكا فقلت له: إني بعثت ببضاعة مع رجل، وقلت له: لا تفارق حقويك، فجعلها في غيبته فذهبت؟

فقال لي: هو ضامن.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأن كون البضاعة مشدودة على حقويه أحصن لها من كونها في غيبته، فإذا دفعها إليه على ألا تفارق حقويه فجعلها في غيبته وجب عليه ضمانها إن تلفت؛ لأنه لم يرض أن تكون في غيبته، ولو أعطاها له على أن يجعلها في غيبته فشدها على حقويه فتلفت لم يلزمه ضمانها؛ ولو لم يشترط عليه في أمرها شيئاً فشدها على حقويه لم يضمن، ولو جعلها في غيبته لضمن إن كانت البضاعة يسيرة مثلها يشد على الحقوين ولا يجعل في العيبة.

ومن كتاب الجواب

وسألته عن الرجل والمرأة يوكلان وكيلا يخاصم عنهما، فإذا وجه القضاء عليه ذكر أو ذكرت أنه لم يخاصم بحجتهما أو أن حجتهما غير ما كان يخاصم به، ولا يعلم أنهما علما بما كان يخاصم به أو لعلهما غائبان؟

قال ابن القاسم: لا يقبل ذلك عنهما، ولا ينظر إلى قولهما، ولا حجة لهما إلا أن يأتيا بحجة يذكران أنها بقيت لهما بما يرى أن لذلك وجها، وإنما ذلك بمنزلة أن لو كانا هما يخاصمان لأنفسهما فلما أراد القاضي توجيه القضاء عليهما ذكرا حجة بقيت لهما، فإن أتيا بشيء يشبه أو شيء يرى له وجه يعرف وجه ما يذكران ويعتذران به ويحتجان قبل ذلك منهما، وإلا لم يلتفت إليهما ووجه القضاء عليهما، ووكيلهما بمنزلتهما في ذلك سواء، ويجري مجراهما، وإن زعما أنهما لم يعلما بما كان يخاصم به لم يكن لهما في ذلك حجة ولا كلام؛ لأنهما قد وكلاه ورضيا به، فإذا رضيا بوكالته فقد رضيا بكل ما يخاصم به، فكأنهما اللذان يخاصمان لأنفسهما.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال فيها ولا وجه للقول؛ إذ قد بين ابن القاسم وجه الحجة لما قاله بما لا مزيد عليه، والله الموفق.

=

كَانَ يَجُوزُ لَهُ فِي مِثْلِهِ أَنْ يَأْتِيَ بِحَمَّالٍ. المدونة ٥/٢٠٨.

ومن كتاب أوله: أن أمكنتني من حلق رأسك

وسئل عن عبد بين ثلاثة نفر فيغيب أحدهم فيبع الاثنان من رجل ويزعمان له أن صاحبهما وكلهما، ثم يجيء صاحبهما فينكر البيع ويقول: لم آمركما؟

فقال: يخير المشتري؛ فإن شاء رده كله ولم يلزمه شيء، وإن شاء أمسك حظ الاثنين اللذين باعاه ورد سهم الغائب، وهو في ذلك مخير.

قلت: فلو أن رجلا ادعى على أن الغائب استخلفه على البيع فباع من الاثنين ثم قدم الغائب فأنكر أن يكون استخلفه؟

فقال: يلزمه اشتراكه حظ الاثنين ويرد حظ الغائب وليس له في ذلك خيار، وكذلك قال مالك.

قال محمد بن رشد: تفرقته بين أن يدعي الشريكان وكالة شريكهما الغائب على بيع حصته فيبيعان جميع العبد، وبين أن يدعي وكالته رجل آخر فيبيع معهما جميع العبد في لزوم حط الشريكين من العبد المسترى إذا جاء الغائب فأنكر الوكالة واستحق نصيبه من العبد صحيحة بينة مفسرة لما تقدم في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم حسبما بيناه فيه، ومفسرة أيضاً لما في سماع يحيى من كتاب الاستحقاق، والحمد لله.

ومن كتاب القطعان

قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار يشتري بها جارية فاشتراها له بها، وأشهد أنه إنما اشتراها لفلان، ثم إنه وطئها وأعطاه مكانها غيرها فوطئها الآخر أيضاً فحملتا جميعا؟

قال ابن القاسم: إن كان المأمور ممن يعذر بالجهالة دريء عنه الحد وخير صاحب الجارية في جاريته وقيمة ولدها أو في قيمتها وقيمته إن شاء، وخير أيضاً في الجارية التي في يديه التي حملت منه، إن شاء دفعها إليه بعينها ولا شيء عليه في ولده منها، وإن شاء دفع قيمتها فذلك له.

قال: وإن كان المأمور ممن لا يعذر بالجهالة أقيم عليه الحد، وأخذ الرجل جاريته وولدها وكانوا عبيدا له، ولم يلحق بالواطيء الولد.

قال محمد بن رشد: قوله: إذا كان المبضع معه ممن يعذر بالجهالة إنه صاحب الجارية مخير بين أن يأخذ جاريته وقيمة ولدها وبين أن يأخذ قيمتها؛ يريد: يوم الحكم، وقيمة ولدها، هو قول مالك القديم، واختيار ابن القاسم في الجارية المستحقة من يد

المشتري وقد ولدت منه لسيدها أن يتخذها وقيمة ولدها، وأن يأخذ قيمتها يوم الحكم وقيمة ولدها مخير في ذلك، وله على هذا القول أيضاً أن يسلمها إليه بقيمتها يوم وطئها، ولا يكون له في ولدها شيء على معنى ما قاله في رسم العتق بعد هذا، ونص عليه فيما يأتي في سماع سحنون، فهو مخير على قول مالك الأول بين هذه الأوجه الثلاثة؛ وعلى قوله الثاني بين الوجهين، وهما أن يأخذ قيمتها يوم الحكم وقيمة ولدها، وأن يأخذ قيمتها يوم وطئها ولا يكون له في ولدها شيء، وعلى قوله الثالث ليس له إلا قيمتها يوم وطئها ولا شيء له في ولدها؛ وقد قال في رسم العتق بعد هذا: إنه بالخيار بين أن يأخذها وقيمة الولد أو يسلمها إليه بقيمتها؛ يريد: يوم وطئها، ولا شيء له في ولدها على ما نص عليه في سماع سحنون بعد هذا؛ يريد: وبين أن يأخذ قيمتها يوم الحكم وقيمة ولدها على ما قاله في هذا الرسم؛ لأنه سكت في رسم العتق عن التخيير في هذا الوجه، كما سكت في هذا الرسم عن التخيير في أن يضمنه قيمتها يوم وطئها، ولا يكون له في ولدها شيء بما زاد في كل رسم منهما على الآخر مفسرا له ومبينا لمراده فيه، وقد كان من أدركنا من الشيوخ يحملون الكلام على ظاهره من أنه اختلاف من القول، فيقولون: ليس له على ما في هذا الرسم أن يسلمها إليه بقيمتها يوم وطئها دون أن يكون له في ولدها شيء، ولا له على ما في رسم العتق أن يأخذ قيمتها يوم الحكم وقيمة ولدها، وليس ذلك عندي بصحيح، بل الروايات في هذا تفسر بعضها بعضا.

وأما قوله في هذا الرسم: إنه يخير في الجارية التي في يديه التي حملت منه إن شاء دفعها إليه بعينها ولا شيء عليه في ولده منها، وإن شاء دفع قيمتها؛ يريد: يوم الحكم فذلك له؛ فإنه خلاف نص ما في رسم العتق بعد هذا أن الذي بعث بها بالخيار إن شاء ردها وقيمة ولدها، وإن شاء أخذها بقيمتها؛ يريد: ويؤدي مع ذلك قيمة ولدها.

فوجه إسقاط قيمة الولد عن المبعوث إليه الجارية ردها أو ردّ قيمتها على ما في هذا الرسم هو: أن صاحبها لما بعث بها إليه وسلطه على وطئها فقد رضي بإسقاط حقه فيما يكون في وطئه إياها من ولد.

ووجه ما في رسم العتق من أن على المبعوث إليه الجارية قيمة ولدها ردها أورد قيمتها هو: أن الباعث لها مستحق لها أيضاً من عند المبعوث إليه، فوجب أن يكون له قيمة ولدها على قول مالك الأول، واختيار ابن القاسم الذي بنى جوابه عليه في الجارية الثانية التي أمسكها المشتري لها عن صاحبها، غير أنه لما كان هو الباعث لها

جعل الخيار إلى المبعوث إليه المستحقة من يده بين أن يردها وقيمة ولدها، أو يعطي قيمتها وقيمة ولدها، فهذا هو وجه القول في هذه المسألة على ما في الرسمين، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسمعت ابن وهب وسئل عن رجل أبضع معه دينارا فأنفقه ثم سلم بالذي أمره أن يشتريه فاستوجبه بدينار ثم جعل مكان ذلك الدينار من عنده دراهم؟

قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إنه لا بأس بذلك لأنه استوجب ذلك الشيء الذي أبدع الدينار معه فيه بالدينار الذي لرب البضاعة، ثم صار فيه بائع ذلك الشيء لنفسه فلم يجب لصاحب البضاعة في ذلك خيار، ولو اشترى ذلك الشيء بدراهم وهي صرف دينار ليعود ذلك في الدينار الذي عليه لصاحب البضاعة لوجب عليه أن يعلم صاحب البضاعة بذلك، فإن أجاز ذلك له وإلا دفع إليه الدراهم التي اشترى بها ذلك الشيء وأخذ منه ديناره الذي أنفقه، على الاختلاف الذي ذكرناه في أول رسم من سماع أشهب في فساد الصرف بالخيار الذي يوجبه الحكم، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب أوله: باع شاة واستثنى جلدها

قال: وسألته عن الرجل يكون له على الرجل دينار فيخرج غريمه ذلك إلى مكان فيقول له رب الحق: ابتع لي بمالي عليك عبدا فيقوم عليه فيقول: قد ابتعته لك وهلك عندي أو أبق، ممن تكون مصيبته؟

قال: مصيبته من الأمر، ويكون سبيله فيما ادعى سبيل التي قبلها.

قال محمد بن رشد: صدقه في دعواه شراء العبد، وأنه هلك عنده أو أبق وإن كان الشراء بغير البلد حيث لا يجوز له الشراء، خلاف رواية ابن أبي جعفر الدمياطي عند ابن القاسم في أنه إنما يصدق في دعواه الشراء والتلف إذا كان حاضران بالبلد حيث يجوز له الشراء، فلا يصدق في دعواه التلف حتى يقيم البينة على الشراء، ولا يصدق في أحد قولي ابن القاسم في المدونة؛ أعني: مسألة الغراير وشبهها وإن كان في الموضع الذي يجوز له فيه الشراء، فهي قولان متضادان لا تفرقة، وإنما يصدق في دعواه هلاك العبد إذا لم يتبين كذبه مثل أن يكون في حاضرة وحيث الناس فلا يعرف أحد من أهل ذلك المكان صدق ما يدعي من ذلك، وقد مضى بيان هذا مستوفى غاية الاستيفاء في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب جامع البيوع فلا معنى لإعادته،

ومضت هذه المسألة والتكلم عليها أيضاً في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال.

مسألة:

وسئل ابن القاسم عن رجل أبضع إلى رجل من أهل طرابلس بدنانير يبتاع له بها جارية فابتاعها، فقال له بائعها: أنشدني الثمن، فقال له المشتري: هذا رجل خارج إلى الرجل الذي اشتريتها له والدنانير في البيت فادفع إلي الجارية أسيرها الآن لا يفوتني من أحبّ أن أسيرها معه ثم أرجع فأقضيك، فدفع إليه البائع الجارية فسيرها إلى صاحبها ثم رجع إلى البيت ليقضي بائعها الثمن فوجد الثمن قد ضاع؟

قال: إن كان رجوعه في طلب الذهب عندما ابتاع نظر، فإن كانت الجارية لم تفت بحمل خير المبضع، فإن أحبّ أن يأخذ الجارية ويغرم الثمن فذلك له كان أحبّ أن يردها ردها لأنه لم يأمره أن يشتري له على الدين ولا يضمنه ثمنين فذلك له. وإن كانت الجارية قد فاتت بحمل لم يكن للمأمور على الآمر شيء، وكان ضمان الذهب على المأمور ولا يضمنه ثمنين لأنه فرط، وذلك أن مالكا سئل عن رجل أبضع مع رجل في جارية بخمسين فاشتراها بستين دينارا ثم قدم فبعث بها إلى صاحبها ولم يعلمه بالزيادة، فأخذها صاحبها فوطئها فحملت منه أو لم تحمل.

قال مالك: إن لم تحمل خير الآمر؛ فإن أحبّ أن يدفع العشرة وتكون له الجارية فذلك له، وإن أحبّ أن يردها ردها وأخذ دنانيره، وإن حملت لم يكن للمبضع معه المأمور على الآمر شيء لأنه فرط، وكذلك هذه المسألة على قياس مالك، ولو أن المأمور فرط في دفع الذهب الشيء الكثير الذي يعرضه في مثله للتلف، فأصيب في ذلك كان متعديا وكانت المصيبة منه ولم يكن له على الأمر قليل ولا كثير، وكانت السلعة لصاحبها؛ لأن مالكا سئل عن رجل دفع إليه مال ليدفعه إلى رجل فقدم فلم يدفعه إليه ثم زعم أنه هلك عند قدومه بما لم يكن له فيه تفريط فلا ضمان عليه، وإن كان حبسه عنده وأطال حبسه بما عرضه فيه للتلف فهو ضامن حين لم يدفعه إلى صاحبه، فكذلك مسألتك: فإذا فرط كانت المصيبة على المأمور حملت الجارية أو لم تحمل، وإذا لم يفرط خير الأمر إلا أن تفوت بحمل كما وصفت لك عن مالك في الجارية، وقد فسرت لك ذلك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة صحيحة على قياس قول مالك في المسائل التي ذكرها ابن القاسم، وقد بين ذلك وأوضحه بما لا مزيد عليه، وهو بين أيضاً مذهب

مالك في المدونة؛ لأنه ذكر فيها أن الثمن إذا ضاع بعد الشراء من المأمور كان الأمر بالخيار بين أن يؤدي الثمن ويأخذ السلعة، وبين أن يتركها للمأمور؛ لأنه إنما أمره أن يشتري له بذلك المال بعينه، وسكت عن ذكر التفريط في المال حتى تلف، وعن ذكر التفريط بإعلام الأمر بتلف المال حتى فاتت السلعة عنده بحمل إن كانت جارية، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة:

وعن الرجل يبضع بالمال مع الرجل في اشتراك رأس فيأتيه بجارية فيقول: إنما أمرتك أن تشتري لي غلامان، ويقول المبضع معه: إنما أمرتني بجارية، فالقول قول من؟

قال ابن القاسم: القول قول المبضع معه ويحلف.

قال محمد بن رشد: مثل هذا في المدونة من قول ابن القاسم، وروايته عن مالك، وقد روي أيضاً عن مالك: أن القول قول الآمر.

واختلف في ذلك أيضاً قول ابن القاسم، ذكر اختلاف قوله في ذلك أصبغ في نوازله بعد هذا، وأن قوله الأول كان القول قول الآمر، ثم رجع وقال بقول أشهب: إن القول قول المأمور، واختار أصبغ قوله الأول، وسواء كان اختلافهما في صفة السلعة التي أمره بشرائها أو في صنفها ونوعها وجنسها، وكذلك لو دفع إليه سلعة يبيعها له فباعها بما يشبه من الثمن، وادعى صاحب السلعة أنه أمره أن يبعها بأكثر من ذلك مما يشبه أيضاً كان القول قول المأمور إذا فاتت السلعة، وفواتها ذهاب عينها، كذلك روى يحيى عن ابن القاسم في العشرة، وإن كانت السلعة قائمة لم تفت، فالقول قول الآمر، وكذلك إذا لم تفت الدنانير فاختلفا فيما أمره أن يشتري له بها كان القول قول الأمر، إلا أن فوات العين لا يتعين، وأما على القول بأنه يتعين فالقياس أن يكون القول قول الآمر إذا عرفت الدنانير بأعيانها، وإن كان قد عقد بها البيع أو قبضها البائع، وسواء على مذهب ابن القاسم كان اختلافهما فيما أمره به من الشراء أو فيمن أمره أن يدفع إليه، أو ادعى المأمور أنه أمره بالشراء، وقال الآمر: إنما أمرته أن يدفعه إلى فلان، بدليل رواية عيسى عن ابن القاسم في المدنية: أنهما إذا اختلفا فقال الأمر: أمرتك بدفع البضاعة إلى فلان، وقال المبضع معه: بل إلى فلان أن القول قول المبضع معه، وفرق ابن كنانة بين الوجهين فقال: إذا قال الأمر أمرته أن يدفع إلى فلان، وقال المأمور: بل أمرتني أن أدفع إلى فلان كان القول قول الآمر؛ لأن المأمور ادعى ولاية على مال.

وإذا قال: أمرته بشراء سلعة كذا وكذا، وقال المأمور: بل أمرتني بشراء كذا وكذا كان القول قول المأمور، ومثل ابن كنانة في كتاب الجرار وانظر: لو قال صاحب المال: أمرتك أن تشتري لي به كذا وكذا، وقال المأمور بل أمرتني أن أدفعه إلى فلان، فإن هذا ينبغي أن يكون القول فيه قول الآمر لأنه لم يقر أنه أمره أن يدفعه إلى أحد، فالمأمور مدع عليه في ذلك، وقد قال في رسم لم يدرك بعد هذا: إنه إذا قال صاحب المال: أمرتك أن تبلغه إلى أهلي، وقال المأمور: بل أمرتني أن أرسل به وقد فعلت إنه يحلف على ذلك ولا يكون عليه شيء، وهو قول فيه نظر؛ لأن الآمر لم يقر أنه أمره أن يدفعه إلى أحد، فكان القياس أن يكون القول قول الأمر مع يمينه، يحلف أنه ما أمره إلا أن يوصله هو ويضمن المأمور إن أرسل به فتلف، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب العتق

وسئل عن رجل دفع إلى رجل مالا ليشتري له به جارية فاشتراها ثم اتخذها لنفسه ودفع إليه جارية أخرى فاتخذها الباعث لنفسه وأولدها، ثم تبين له بعد ذلك، شهد عليه بذلك قوم أو أقر؟

قال: إن كان تأول فرأى أن يأخذها لنفسه ويعطيه غيرها ولم يراها على وجه الزنى دريء عنه الحد ولحق به الولد، وكان الذي اشتريت له مخيرا بين أن يأخذ جاريته وقيمة الولد أو يسلمها إليه بقيمتها، وأرى في الجارية التي بعثها إليه أن الذي بعثها إليه بالخيار إن شاء أخذها بقيمتها، وإن شاء ردها ورد قيمة ولدها، وذلك إذا ثبت على ذلك كله في الأول والآخر بينة، فإن لم يكن له بينة لم يقبل قوله على شيء من ذلك وكانت أمي ولد للأول والآخر، إلا أن الأول يغرم فضلا إن كان فيها على قيمة ما دفع.

قلت: أرأيت إن كانت هذه الذي بعث بها لم تحمل، أيخير أيضاً أو كانت أكثر ثمنا من الأخرى؟

قال: نعم؛ وقد قال في كتاب القطعان: إنه يخير في جاريته وقيمة ولدها أو قيمتها وقيمة ولدها، وأما الجارية التي أعطاه فإن شاء ردها بعينها ولا شيء عليه في ولدها منه، وإن شاء دفع إليه قيمتها فقط.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في رسم القطعان لتكرارها فيه وبينا هناك: أن الخلاف في المسألة فيما بين الرسمين إنما هو في الجارية التي بعثها المبضع معه إلى صاحب البضاعة فاتخذها وولدت منه، هل يكون مخيرا بين أن يردها وقيمة ولدها أو يعطيه قيمتها وقيمة ولدها، أو هل يكون مخيرا بين أن يردها عليه ولا

يكون عليه شيء في ولدها أو يعطيه قيمتها، ولا يكون عليه شيء في ولدها أيضاً، وأما الجارية التي أمسكها المبضع معه فاتخذها وولدت منه فصاحبها مخير بين أن يأخذها وقيمة ولدها وبين أن يأخذ قيمتها وقيمة ولدها وبين أن يسلمها إليه بقيمتها يوم وطئها، ولا يكون له شيء في ولدها على ما في الرسمين جميعا بالتأويل الصحيح الذي قد بينا وجهه، خلاف ما كان يذهب إليه من لقينا من الشيوخ من حمل هاتين الروايتين على ظاهرهما من الخلاف، وذلك مالا وجه له يصح على ما بيناه في رسم القطعان، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب أوله: لم يدرك من صلاة الإمام

وقال في رجل ادعى قبل رجل أنه بعث معه ببضاعة يبلغها إلى أهله فزعم المدفوع إليه أنه إنما دفعها إليه ليرسلها وقد أرسلها؟

قال: يحلف بالله أنه على ذلك أخذها وقد أرسلها ولا شيء عليه.

قال محمد بن أحمد: هذه مسألة فيها نظر، والقياس الذي يوجبه النظر فيها أن يكون القول قول الباعث؛ لأنه لم يقر للمدفوع إليه بما ادعى عليه من أنه دفعها إليه ليرسل بها، وقد مضى هذا في رسم باع شاة، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب أوله: سلف دينارا في ثوب

وقال في رجل بعث إلى أخ له يشتري له جارية فاشتراها ثم بعث بها إليه: إنها إن كانت مع ثقة فلا بأس أن يراها إذا جاء بها إن كانت قد حاضت، قال: وإن لم تكن مع ثقة فلا يطؤها حتى يستبرئها.

قال عيسى: وهذا إذا لم تحض بعد الاشتراك، فأما إذا حاضت بعد الاشتراك فلا استبراء عليه، وقد قال في كتاب أسد: لا يطؤها صاحبها إلا بعد الاستبراء.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها إشكال والتباس، والذي يتحصل عندي فيها: أن الجارية إن كانت حاضت عند الذي اشتراها قبل أن بعث بها إلى صاحبها ففي ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا استبراء على صاحبها بحال، وهو قول عيسى.

والثاني: أن عليه الاستبراء على كل حال، وهو الذي في كتاب أسد.

والثالث: الفرق بين أن يكون المبعوث معه ثقة أو غير ثقة.

وأما إن لم تحض إلا في الطريق ففي ذلك قولان:

أحدهما: أن عليه الاستبراء على كل حال.

والثاني: الفرق بين أن يكون المبعوث معه ثقة أو غير ثقة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال في الرجل يبضع مع الرجل في جارية بمائة دينار فيزيد من عنده ثمة يبعث بها إليه أو يدفعها إليه فوطئها: إنه إن كانت الجارية لم تفت فهو بالخيار إن شاء ردّ، وإن شاء غرم الذي زاد إلا أن يكون الذي زاد الشيء اليسير فيلزمه ذلك، وإن فاتت لم يكن للمشتري على صاحب الجارية قليل ولا كثير.

قلت: فيصدق في الزيادة بقوله أم ببينة؟

قال: يصدق بقوله.

قال محمد بن رشد: قوله: فإن فاتت لم يكن للمشتري على صاحب الجارية قليل ولا كثير؛ يريد: أن الجارية إن فاتت عند صاحبها بحمل أو عتق لم يكن للمشتري عليه من الزيادة الكثيرة التي زادها على ما أمرهم به قليل ولا كثير، وأما الزيادة اليسيرة فهي للمشتري واجبة عليه، وإن فاتت بموت على ما في المدونة، وعلى ما تقدم في رسم العرية من سماع عيسى، خلاف ما في المدنية.

وقد أبعد من قال: إن ظاهر هذه الرواية مثل ما في المدنية من أن الزيادة اليسيرة لا تكون للمشتري إلا إذا أصيب الرأس فتلف، وحسب الآمر أن يخسر ما أعطى، وحسب المأمور أن ينجو من الضمان، وهو استحسان، والذي في المدونة والعرية هو القياس الذي يوجبه النظر.

وقوله: إنه يصدق في الزيادة بقوله هو مثل ما تقدم في رسم العرية، قيل: بيمين، وقيل: بغير بيمين، وقد مضى هناك وجه الاختلاف في ذلك، وسواء كانت الزيادة قليلة أو كثيرة هو يصدق فيها، فإن كانت يسيرة أخذها بقوله، وإن كانت كثيرة كان صاحب البضاعة بالخيار بين أن يأخذ الجارية بالزيادة أو يدعها كما لو قامت بها بينة سواء.

مسألة:

وقال في رجل أبضع معه ببضاعة مائة دينار في سلعة فاشتراها ثم باعها بعشرين ومائة ثم اشترى بالعشرين ومائة سلعة فباعها فنقص؟

قال: هو ضامن للعشرين ومائة.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال؛ لأن العشرين ومائة ثمن سلعة صاحب البضاعة فله أن يأخذها، والمبضع معه متعذر في اشتراء السلعة الأخرى بالعشرين ومائة، فوجب أن يكون ضامنا لما نقص فيها، وبالله التوفيق.

من نوازل سئل عنها عيسى بن دينار

وسئل عيسى عن الرجل يوكل وكيلا على تقاضي ديونه ويفوض إليه النظر فيها، هل يجوز للوكيل أن يصالح فيها عنه إن كان الصلح من النظر له؟

فقال: لا؛ حتى يفوض إليه المصالحة، فعند ذلك تجوز مصالحته ووضيعته عن الغرماء إذا كان ذلك من النظر(١).

قيل: فإن لمن يفوض إليها المصالحة فوجد الوكيل غريما من غرماء الموكل عديما فيدعوه إلى المصالحة ببعض ما عليه ويضع عنه ما بقي، فيفعل ذلك الوكيل، أو يصالح عن الغريم بعد موته ببعض ما كان عليه ويضع عنه سائر ذلك.

قال: كل ذلك لا يلزم الموكل إلا إن شاء، فإن أبى جاز له ما أخذ واتبع ذمة الغريم فيما بقي.

قيل له: فلو كان الذين صالحوا الوكيل عن الغريم إنما صالحوه بأموالهم على أن يبرأ الغريم مما عليه، فلما أبى ذلك الموكل ولم يجزه أرادوا أن يرجعوا بما أعطوه من أموالهم في الصلح؟

قال: ذلك لهم إلا أن يشاء الموكل أن يمضي ذلك الصلح، فإن أبى ردّ إليهم ما أعطوا واتبع ذمة غريمه بجميع حقه.

قيل: فلو كانوا حين صالحوا الوكيل بأموالهم شرطوا عليه أنه إن لم يمض ذلك

---

(١) يَعْنِي أَنَّ الْكَافِرَ مِنْ حَيْثُ هُوَ كَانَ ذِمِّيًّا أَوْ غَيْرَهُ يَمْتَنِعُ عَلَى الْمُسْلِمِ أَنْ يُوَكِّلَهُ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَرَّى فِي مُعَامَلَاتِهِ وَكَذَلِكَ يَمْتَنِعُ عَلَى الْمُسْلِمِ أَنْ يُوَكِّلَ الْكَافِرَ عَلَى تَقَاضِي دُيُونِهِ وَلَوْ عَلَى كَافِرٍ لِعَمَلِهِمِ الرِّبَا وَاسْتِحْلَالِهِمْ لَهُ قَالَ مَالِكٌ وَكَذَلِكَ عَبْدُهُ النَّصْرَانِيُّ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِبَيْعِ شَيْءٍ أَوْ بِشِرَائِهِ وَلَا اقْتِضَائِهِ وَلَا يَمْنَعُ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ النَّصْرَانِيَّ أَنْ يَأْتِيَ الْكَنِيسَةَ وَلَا مِنْ شُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ أَكْلِ الْخِنْزِيرِ قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَلَا يُشَارِكُ الْمُسْلِمُ ذِمِّيًّا لَا أَنْ لَا يَغِيبَ عَلَى بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ إلَّا بِحَضْرَةِ الْمُسْلِمِ قَالَ وَلَا بَأْسَ أَنْ يُسَاقِيَهُ إذَا كَانَ الذِّمِّيُّ لَا يَعْصِرُ حِصَّتَهُ خَمْرًا قَالَ وَلَا أُحِبُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَدْفَعَ لِذِمِّيٍّ قِرَاضًا لِعَمَلِهِ بِالرِّبَا وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ قِرَاضًا لِئَلَّا يُذِلَّ نَفْسَهُ وَإِنْ وَقَعَ لَمْ يُفْسَخْ، وَكَذَلِكَ يَمْتَنِعُ تَوْكِيلُ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ وَسَوَاءٌ كَانَتِ الْعَدَاوَةُ دُنْيَوِيَّةً أَوْ دِينِيَّةً وَمَعَهَا مَانِعٌ شَرْعِيٌّ فَيَجُوزُ تَوْكِيلُ الْمُسْلِمِ عَلَى النَّصْرَانِيِّ وَالْيَهُودِيِّ إلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا عَدَاوَةٌ دُنْيَوِيَّةٌ وَلَا يَجُوزُ تَوْكِيلُ الْيَهُودِيِّ أَوِ النَّصْرَانِيِّ عَلَى مُسْلِمٍ وَلَا يَجُوزُ تَوْكِيلُ يَهُودِيٍّ عَلَى نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ وَمَحَلُّ الْمَنْعِ مَا لَمْ يَرْضَ الْمُوَكَّلُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ مَنْعِ تَوْكِيلِ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ فَإِنَّهُ مُطْلَقٌ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ ذَلِكَ لِحَقِّ اللهِ وَظَاهِرُ قَوْلِهِ وَمَنْعُ ذِمِّيٍّ فِي بَيْعٍ إلَخْ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنَ التَّوْكِيلِ فِي غَيْرِ مَا ذُكِرَ كَقَبُولِ النِّكَاحِ لِلزَّوْجِ وَكَدَفْعِ الْهِبَةِ. شرح مختصر خليل ٦/٨٩.

الذي وكله فنحن راجعون في أموالنا؟

قال: هذا لا يجوز؛ لأنه يعذر سلفا يجر منفعة إذا عجلوا للوكيل ما صالحوه به من أموالهم ونقدوه إياه؛ لأنهم كأنهم قالوا له: خذ من أموالنا سلفا تنتفع به وأخر صاحبنا بما عليه إن كان حيا واترك كشف ورثته عما ورثوا عنه إن كان ميتا حتى يقدم صاحبك، فإن جوز الصلح مضى ذلك لنا، وإن لم يجوزه رددت إلينا أموالنا، فذلك لا يجوز؛ لأنه سلف جر منفعة، وهذا الصلح يفسخ على كل حال ويرد إلى القوم ما لهم ثم يبتدؤُون الصلح صحيحا إن شاؤوا.

قال محمد بن رشد: قوله: إن الوكيل على اقتضاء الدين وإن فوض إليه النظر في ذلك لا يجوز له مصالحة غريم من الغرماء، ومن كان ذلك من النظر للموكل حتى يفوض إليه المصالحة صحيح؛ إذ لا يقتضي تفويض النظر إليه فيما وكل عليه من اقتضاء الديون المصالحة فيها، وإن كان ذلك من النظر له؛ إذ ليس للوكيل أن يتعدى في وكالته ما سمي له ويتجاوز ذلك إلى ما لم يسمح له، وقد مضى بيان هذا في رسم أسلم من سماع عيسى، وإن هذا ليس بخلاف له كما زعم بعض الناس بما لا يزيد عليه.

وفي قوله: قيل: فإذا لم يفوض إليه المصالحة فوجد الوكيل غريما من غرماء الموكل عديما فيدعوه إلى المصالحة ببعض ما عليه ويضع عنه ما بقي فيفعل ذلك الوكيل أو يصالح عن الغريم بعد موته ببعض ما كان عليه ويضع عنه سائر ذلك، قال: ذلك لا يلزم الموكل إلا أن شاء نظر؛ لأن هذا لا ينبغي أن يلزم الموكل وإن فوض إليه المصالحة؛ لأن المصالحة لا تجوز عليه وإن فوض أمرها إليه إلا على وجه النظر، ولا نظر في ذلك للموكل؛ إذ لا حاجة له إذا وجده عديما إلى أن يقتضي منه بعض ما عليه ويضع عنه بقيته؛ لأنه قادر على أن يقتضي منه ما وجد عنده ويؤخر ببقيته، اللهم إلا أن يخفي ما له أو يدعي العدم فيكون لمصالحته وجه من النظر، وقد يكون له أمهات أولاد ومدبرون لهم أموال وهو غريم فيصالحه على أن ينتزع من أموالهم ما يصالح به عن نفسه على حط بعض دينه فيكون لذلك أيضاً وجه من النظر، فإن صالحه الوكيل على وجه من هذه الوجوه ولم يجعل إليه الصلح لم يلزم الموكل ذلك كلا إن شاء، فإن أبى جاز له ما أخذ واتبع ذمة الغريم بما بقي له من حقه عليه كما قال. وأما إذا صالح الوكيل أحذ عن الغريم من ماله فلم يجز الموكل الصلح، فله أن يرجع بما دفع من ماله؛ لأنه إنما رضي بدفعه على أن يحط عن الغريم ما وقع الصلح على حطه، فإذا

لم يحط عنه كان له الرجوع فيما صالح به من ماله، ولهذا نظائر كثيرة؛ منها: مسألة كتاب المكاتب من المدونة في القوم يعينون المكاتب في كتابته ليفكوا جميعه من الرق فلا يكون فيما أعانوه به وفاء لكتابته أن لهم أن يرجعوا فيما أعانوه به، إلا أن يجعلوا المكاتب من ذلك في حل، ومن ذلك مسألة الرجل يقتل الرجلين عمدا فيصالح أولياء أحد القتيلين ويعفو عن دمه ويأبى أولياء القتيل الآخر إلا الاستفادة منه أن له أن يرجع فيما صالح به؛ لأنه إنما صالحهم للنجاة من القتل، فإذا لم يتم له ما بذل عليه ماله كان له الرجوع فيه، روى ذلك يحيى عن ابن القاسم في كتاب الدعوى والصلح وكتاب الديات، وأما إن شرط الذين صالحوا الوكيل عن الغريم من أموالهم أن يرجعوا بما صالحوا به إن لم يجز ذلك الموكل فهو صلح فاسد كما قال؛ لأنه سلف يجر منفعة، فلا يجوز باتفاق، ويفسخ وإن جاء الموكل فأمضاه، لأنه انعقد على فساد، وأما إن صالحوا الوكيل وهم يظنون أنه قد فوض إليه الصلح فالصلح جائز باتفاق، فإن جاء الموكل فاذكر أن يكون فوض إليه الصلح فرده ولم يجزه رجعوا في أموالهم، وأما إن صالحوه ولم يشترطوا شيئاً وقد علموا أنه لم يفوض إليه أمر الصلح، فظاهر الرواية: أن الصلح جائز إلا أن يرده الموكل فيرجعوا بما صالحوا به من أموالهم، وفي جوازه اختلاف لأنه صلح انعقد وللوكيل الخيار في إبطاله، إلا أنه خيار يوجبه الحكم لم ينعقد عليه الصلح، فيجوز ذلك على الاختلاف في فساد الصرف بالخيار الذي يوجبه الحكم دون أن ينعقد عليه، وقد مضى ذلك في أول رسم من سماع أشهب وغيره، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن رجل يوكل وكيلا على طلب عبد له أبق أو مستألف له فأدركه في يد مشتري، فأراد أن يقيم البينة أنه للذي وكله، أيمكن من ذلك ويقضى له؟

قال: لا يمكن من ذلك حتى يشهد الذين شهدوا له بالوكالة بطلبه أو غيرهم أنه وكل على الخصومة فيه أيضا؛ لأن الرجل قد يوكل على طلب العبد الآبق ولا يوكل على الخصومة فيه.

قيل: فإن أقام البينة على أنه موكل على الخصومة فيه، أيمكن من إيقاع البينة على أنه للذي وكله لا يعلمونه باع ولا وهب؟

قال: لا يمكن من ذلك حتى تشهد البينة أنه وكله على طلب هذا العبد والخصومة فيه، وأنه هو العبد بعينه، فحينئذ ينتفع بمن شهد له على أن العبد للذي وكله، وأنهم لا

يعلمونه باع ولا وهب ولا خرج من يده بما تخرج به الأشياء من أيدي أهلها؛ لأنه قد يكون للرجل العبد فيبيعه ثم يكون له الآخر فيسبق، فلعل هذا العبد قد باعه سيده، وليس هذا الذي أبق منه.

قيل: فإذا شهدوا على الذي ذكرت، أيحلف الوكيل كما يحلف السيد أنه ما باع ولا وهب؟

قال: لا يحلف الوكيل، ولكن ينظر السلطان في غيبة الموكل، فإن كانت غيبته قريبة أمر أن يؤتى به حتى يحلف، وإن كانت غيبته بعيدة كتب إلى إمام بلده بالذي عنده لصاحب العبد، وأمره في كتابه أن يحلفه عنده أنه ما باع ولا وهب، فإذا أتاه جواب كتابه قضى به للوكيل.

قيل له: فإن كان الموكل قد مات؟

قال: قد انفسخت وكالة الوكيل.

قيل له: فإن كان وكله الورثة أيضا؟

قال: فعليهم أن يحلفوا بالله أنهم لا يعلمون صاحبهم باع ولا وهب إن كانوا قد بلغوا الحلم أو من بلغه منهم.

قال محمد بن رشد: قوله: إذا وكل الوكيل على طلب عبد له أبق فأدركه في يد مشتري: إنه لا يمكن من إيقاع البينة على أنه للذي وكله حتى يقيم البينة أنه وكل على الخصومة فيه صحيح على ما تقدم في المسألة قبلها من أنه ليست للموكل أن يتعدى ما وكل عليه ويتجاوزه إلى غيره.

وأما قوله: إنه لا يمكن من ذلك حتى يقيم البينة على أنه وكل على طلب هذا العبد بعينه والخصومة فيه، فإن هذا قد يتعذر؛ إذ لا يمكن أن يمشي لطلب العبد بالشهود الذين يعرفون العبد بعينه وأشهدهم السيد على أنه وكله على طلبه والخصومة فيه ليشهدوا له على عينه حيثما وجده، وإن اتفق أن يجدهم حيث وجد العبد فنادر لا يبنى عليه؛ فوجه العمل في ذلك: أن يكتفى فيه بالصفة، وسيأتي بيان هذا في آخر سماع سحنون بعد هذا، فإذا أشهد له أنه قد وكله على طلب العبد الذي من صفته كذا وكذا والخصومة فيه أثبت ذلك عند قاضي بلده وخاطب له بذلك إلى حيث يرجو وجود العبد فيه من البلاد، فإذا ألفى العبد على الصفة الموصوفة يمكن من إيقاع البينة عليه أنه للذي وكله ولا يعلمونه باع ولا وهب، فإذا أثبت ذلك قضي له به بعد يمين سيده الموكل له على ما ذكر.

وقال عيسى في هذه الرواية: إنه لا يقضى له به حتى يحلف وإن كان بعيد الغيبة، خلاف قوله في رسم حمل صبيا من سماع عيسى في الوكيل على قبض الدين يدعي الذي عليه الدين أنه قد قضى صاحب الحق بعض الدين إنه يقضى له بجميع الدين عليه إلا أن تكون له بينة على ما ادعى من القضاء ولم يؤخر إلى لقي صاحبه، ففرق بعض الناس بين المسألتين، وهو الأظهر الذي يعزى إلى ابن القاسم؛ لأن اليمين في الاستحقاق من تمام الشهادة لا يتم الحكم إلا بها، ويمين صاحب الدين ما اقتضى من ديونه شيئاً لا يجب إلا بدعوى الغريم أنه قد قضى.

وذهب ابن أبي زيد إلى أنه يقضى في استحقاق الحيوان لوكيل الغائب إذا بعدت غيبته وترجأ يمينه إلى أن يقدم أو يكتب القاضي إلى قاضي موضعه فيحلفه، وهو قول أصبغ في الواضحة، وإليه ذهب ابن كنانة.

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يقضى له في المسألتين جميعا حتى يحلف.

والثاني: أنه يقضى له فيهما جميعا ويؤخر يمينه حتى يكتب إلى قاضي موضعه يحلفه.

والثالث: الفرق بين المسألتين.

وفي المسألة قول رابع: أن الوكيل يحلف في المسألتين ما علمه باع ولا وهب ولا اقتضى من حقه شيئاً وسيقضى له، وقد مضى هذا في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من هذا الكتاب، وفي رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية، وبالله لتوفيق.

مسألة:

وسئل عيسى عن رجل يوكل وكيلا على خصومة أو قيام بضيعة أو تقاضي دين أو على وجه من الوجوه كلها، فيريد الوكيل أن يوكل غيره على ما وكل عليه هو من ذلك في حياة الوكيل أو عند موته، أيجوز هذا؟

قال: لا يوكل وكيل الأحياء على مثل ما وكل عليه أحدا غيره، وإنما يجوز ذلك للوصي أن يوكل في حياته وعند موته.

قال محمد بن رشد: قوله: إن من وكل على خصومة أو قيام بضيعة أو تقاضي دين أو وجه من الوجوه كلها فليس له أن يوكل على ذلك أحدا في حياته ولا عند وفاته صحيح، لا اختلاف فيه أحفظه في أن الوكيل على شيء مخصوص لا يجوز له أن يوكل، وهو قوله في السلم الثاني من المدونة، وفي رسم الأقضية من سماع يحيى بعد

هذا، وفي غير ما موضع، واختلف إن فعل هل يضمن أم لا؛ فقال في رسم الصورة من سماع يحيى بعد هذا: إنه ضامن إن خرج المال من يده إلى من وكله إلا أن يكون ممن لا يلي مثل ذلك بنفسه وقد عرف بذلك الذي وكله فلا ضمان عليه، وأما إن لم يعرف بذلك الذي وكله فهو ضامن وإن كان ممن لا يلي ذلك بنفسه، وهذا في غير المشهور: أنه ممن لا يلي مثل ذلك بنفسه؛ لأن رضاه بالوكالة يدل على أنه المتولي حتى يعلم رب المال أنه لا يتولى، وهو في غير المشهور محمول على أنه لم يعلم حتى يعلم أنه قد علم.

وأما المشهور بأنه لا يتولى ذلك بنفسه فلا ينبغي أن يضمن؛ لأن الموكل يحمل على أنه قد علم ولا يصدق أنه لم يعلم، وقد قال بعض العلماء: إن وكيل الوكيل إذا صنع ما يصنع الوكيل ولم يتعد في شيء: إن ذلك جائز؛ يريد: ولا يضمن الذي وكله.

وقال أشهب: إذا كان مثله في الكفاية فلا ضمان عليه، وأما الوكيل المفوض إليه في تجميع الأشياء فلا أحفظ في هل له أن يوكل أم لا قولا منصوصا عند العلماء المتقدمين، وقد كان الشيوخ المتأخرون يختلفون في ذلك، والأظهر أن له أن يوكل؛ لأن الموكل قد أنزله منزلته وجعله بمثابته.

وقوله: وإنما يجوز ذلك للوصي أن يوكل في حياته وعند موته هو نص قول مالك، وجميع أصحابه لا اختلاف بينهم فيه، وإنما اختلفوا في الوصيين أو الأوصياء المشترك بينهم في الإيصاء، هل لأحدهم أن يوصي بما إليه من الوصية أم لا على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن له أن يوصي إلى من معه في الوصية، وإلى من ليس معه في الوصية، وقد أتت بذلك الرواية عن مالك، وهو ظاهر قوله في المدونة؛ لأنه أطلق القول بأن له أن يوصي ولم يخص موضعا من موضع ولا حالا من حال، وهو ظاهر قول عيسى هذا، وقول يحيى بن سعيد في الوصايا الأول من المدونة.

والثاني: أنه ليس له أن يوصي إلى من معه في الوصية، ولا إلى من ليس معه في الوصية، وهو ظاهر قول سحنون في رسم المكاتب من سماع يحيى بعد هذا، ووجه القول: أن الوصيين لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بفعل شيء من الأشياء دون صاحبه.

والقول الثالث: أنه ليس له أن يوصي إلا إلى شريكه في الإيصاء، وهو الذي كان الشيوخ يتأولونه على سحنون في قوله في المدونة، ووجه ذلك: أنه إذا أوصى لشريكه في النظر فقد شاركه في فعله، وهذا أضعف الأقوال، وأصحها وأولاها بالصواب قول

مالك، وقول يحيى بن سعيد في إجازة ذلك إجازة مطلقة، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة:

قيل لعيسى: أرأيت من وكل على اشتراك سلعة فاشتراها، فقال الموكل: اشتريتها بشرط كذا وكذا، وهو مما يفسخ البيع، فيقول الموكل: ما أمرتك بذلك وأنت كاذب فيما تقول، وإنما تريد فسخ ما ثبت لي شراؤه، ويدعي ذلك البائع مع الوكيل وليس على الشرط بينة؟

قال: أرى على الوكيل اليمين بالله أنه على ذلك اشتراها ويكون القول قوله ثم يفسخ البيع بينهما إن كان حراما، وإن كان مكروها قيل للبائع: إن شئت فافسخ الشرط وأجز البيع، وإن شئت فارتجع سلعتك، وذلك ما لم تفت، فإن فاتت كان العمل فيها كما وصفت.

قيل: أرأيت لو كان هذا الوكيل ادعى اشتراك هذه السلعة لنفسه، وأنه قد كان فسخ وكالة الموكل عن نفسه وأقر بهذا الشرط؟

قال: سبيلها سبيل الأول إذا أقر بهذا الشرط عند ادعائه اشتراكها لنفسه، فأما لو ادعى اشتراءها لنفسه ولم يذكر الشرط فلما لم يجز اشترائها لنفسه، وصارت للذي وكله زعم أنه اشتراها بشرط يفسخ البيع، فقوله باطل والسلعة للموكل بلا شرط، ولا يحلف الوكيل، ويكون القول قوله في الشرط كما حلف في التي فوق هذا؛ لأنه هاهنا قد أراب واتهم على الكذب حين ادعاها لنفسه.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة: أن الوكيل أقر للبائع بما ادعاه من فساد البيع عند دفع السلعة إلى الموكل أو بعد دفعها إليه، أو ذكر ذلك حينئذ وصدقه البائع، وأما لو أنكر ذلك البائع وادعى صحة البيع لوجب أن يكون القول قوله، وذلك بين في الرواية من قوله: ويدعي ذلك البائع، فإذا أقر الوكيل بفساد البيع للبائع عند دفع السلعة إلى الآمر أو بعد دفعها إليه على ما ذكرناه لم أر أن يفسخ البيع إلا بعد يمين الوكيل أنه اشتراها شراء فاسدا؛ لأنه يتهم على إبطال البيع لما تعلق بذلك من حقّ الأمر، فإن نكل عن اليمين لم يكن للبائع سبيل إلى نقض البيع بما ادعاه من فساده إلا أن يقيم البينة على ذلك، وينظر إلى قيمة السلعة، فإن كانت أكثر من الثمن غرم ذلك الوكيل للبائع؛ لأنه أتلف عليه السلعة بنكوصه عن اليمين. ورأيت لبعض أهل النظر أنه قال: يمين الوكيل هاهنا ضعيفة، واليمين على البائع أقوى أنه باع بيعا فاسدا، ولعمري إن لقوله وجها من النظر؛ لأنهما قد تقازا جميعا على فساد البيع فوجب نقضه بعد أن

يستظهر على البائع باليمين من أجل اتهام الوكيل في تصديقه لما تعلق بذلك من حقّ الآمر، فإذا حلف البائع على هذا وفسخ البيع كان للآمر أن يحلف الوكيل على إقراره للبائع بفساد البيع؛ لأنه يقول له: أتلفت علي السلعة بذلك، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين غرم له ما زادت قيمة السلعة على الثمن، فإن لم يكن في ذلك فضل لم يجب له عليه يمين.

ولو قال قائل: إن البيع يفسخ دون أن يحلف واحد منهما لتقاورهما على فساده، ثم يحلف الوكيل للآمر إن كان في قيمة السلعة فضل عن الثمن لكان وجه القياس والنظر.

وقال مطرف، وابن الماجشون في الواضحة مثل قول عيسى بن دينار: إذا ادعى الوكيل ذلك عند دفع السلعة، وأما إذا ادعاه بعد دفع السلعة فلا يقبل قوله في نقض البيع ويغرم تمام القيمة للبائع.

وقوله: وإن كان مكروها قيل للبائع: إن شئت فافسخ الشرط وأجز البيع، وإن شئت فارتفع سلعتك وذلك ما لم تفت؛ يريد: بالمكروه مثل أن يبيع على أن تتخذ أم ولد أو على ألا يخرج بها من البلد، أو على ألا يبيع ولا يهب، وما أشبه ذلك من الشروط التي تقضي التحجير على المشتري فيما اشترى، وهي البيوع التي يسمونها بيوع الدنيا، فهذه البيوع هي التي يكون الحكم فيها على ما ذكره في المشهور في المذهب من أن البيع يفسخ إلا أن يرضى البائع بترك الشرط وتسليم البيع المبتاع بغير شرط، فإذا أبى البائع إلا ارتجاع سلعته حلف الوكيل أنه اشتراها على هذا الشرط، فإن حلف أخذ البائع سلعته، وإن نكل عن اليمين لم يكن للبائع إلى أخذ السلعة سبيل إلا أن يقيم البينة على ما ذكره من الشرط، وغرم له الوكيل ما زادت القيمة على الثمن، وذلك بين على ما قاله في البيع الحرام.

وقوله: فإذا فاتت كان العمل فيها كما وصفت؛ يريد: كان العمل فيها على قياس ما وصفت، والذي يوجبه الحكم فيها على قياس ما وصف أن ينظر، فإن كانت قيمتهما أكثر من الثمن حلف الوكيل وكان على الموكل تمام القيمة، وإن نكل عن اليمين غرم هو للوكيل تمام القيمة للبائع.

واختلف بما تفوت هذه البيوع، فقيل: إنها تفوت بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة الأسواق فما فوق ذلك، وقيل: بالنماء والنقصان، وقد قيل في البيع على شيء من هذه الشروط: إنه بيع فاسد يفسخ على كل حال في القيام، وتكون فيه القيمة بالغة

ما بلغت في الفوات، وقيل: إن البيع لا يفسخ إلا أن يأبى البائع ترك الشرط، فإن فاتت رجع البائع على المبتاع بقدر ما نقص من الثمن بسبب الشرط.

وقوله: قيل: أرأيت لو كان هذا الوكيل ادعى اشتراء هذه السلعة لنفسه إلى آخر قوله بين لا إشكال فيه، وفي قوله فيه: فلما لم يجز له اشتراكها لنفسه دليل على أنه ليس له أن يفسخ الوكالة عن نفسه، وهو قول ابن القاسم، وأصبغ في الثمانية: إنه من وكل على شراء سلعة فاشتراها وقال: إنما اشتريتها لنفسي بعد أن فسخت الوكالة عني لم يكن ذلك له وكانت بالسلعة أو الآمر إلا أن لها يعلمه قبل أن يشتريها أنه لا يشتريها له، وإنما يشتريها لنفسه، وقد قيل: إن السلعة تكون له وإن لم يتبرأ إليه من وكالته إياه إذا أشهد قبل شرائها أنه يشتريها لنفسه، وقع هذا القول في الثمانية. وروى محمد بن يحيى السباعي عن مالك: أن السلعة تكون له إذا زعم أنه اشتراها لنفسه وإن لم يشهد على ذلك قبل الشراء، ويحلف على ذلك إذا اتهم، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال في رجل يبيع لامرأته متاعا بإذنها ووكالتها يعرف ذلك ثم يموت فتدعي بعد موته أنها لم تقبض منه ثمن ما باع؟

فقال: لا أرى لها شيئاً إلا أن يكون في ورثته من قد بلغ فيحلف أنها ليست باقية.

قال محمد بن رشد: قوله: لا أرى لها شيئاً هو على القبول بأن القول قوله مع يمينه لقد دفع إليها إذا ادعت أنه لم يدفع إليها؛ لأن اليمين اللازمة له تسقط بموته؛ ومعناه عندي: إذا لم يكن ذلك بحدثان ما قبض إذ لم يعلم دعواه الدفع فيسقط اليمين بموته.

وقوله: إلا أن يكون في ورثته من قد بلغ فيحلف أنها ليست باقية؛ يريد: في علمهم؛ إذ ليس تلزمهم اليمين في ذلك إلا على العلم، وقد مضى تفصيل الخلاف في هذه المسألة في رسم حلف من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

من سماع يحيى بن يحيى

من ابن القاسم من كتاب الكبش

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن امرأة بكر وكلت رجلا على الخصومة لها في منزل لها ولأشراك لها، فخاصم حتى قضي له، فتصدقت البكر عليه بناحية من حظها من المنزل ثم بدا لها في الصدقة، وقالت: صنعت ما لا يجوز لي وما عرفت الذي تصدقت به، أيجوز لها الرجوع في الصدقة؟

قال: نعم؛ أرى أن صدقتها غير جائزة، وتوكيلها إياه كان غير جائز؛ لأن البكر لا تلي مثل هذا من أمرها، إنما يليه عليها وصي أو من يوكله السلطان بالنظر لها.

قلت: أرأيت إذا فسخت صدقاتها إن أراد الوكيل أن يأخذها بأجرته فيما قام لها به وسعى لها من الخصومة عنها، أيكون له أجرة مثله عليها في جميع شخوصه؟ وذلك أنه يقول: لم أقدر على الخصومة لك دون إشراكك، وإنما خاصمت بأمرك ولما رجوت من فضلك فلا آخذ لجميع أجرتي غيرك إذا رجعت في صدقاتك؟

قال: لا أجرة له عليها فيما استخرج من غير حقها، وإنما يقضى له عليها بقدر ما يصير على حظها من أجرته إذا قسم ذلك على جميع الورثة بقدر ما لكل وارث من الميراث، فيعطيه من أجرته على الخصومة عنهم أجمعين بقدر ما أدخل عليها من الرفق دونهم، ولا شيء عليها فيما كان ينوبهم من الأجرة، مثل ما لو كانوا أجروه معها، ولا شيء له عليهم أيضاً لأنهم لم يستأجروه، فإن كانوا وكلوه معها فكان قيامه لها ولهم بأمرهم أجمعين فالأجرة له عليها وعليهم تقسم عليهم على قدر مواريثهم من القرية التي استحق لهم.

قلت: ولم ألزمتها غرم الأجرة على قدر حظها، وأنت لا ترى توكيلها إياه جائزا؟

قال: على وجه الاستحسان لذلك لما أدخل عليها من المرفق، ولو لم يقض له بشيء ما رأيت له عليها شيئان ولا يطلب عناه؛ لأن مثلها لا يجوز توكيلها.

قلت: فلم لا يلزمها أجرته فيما استخرج من حظوظ أشراكها وقد أدخل عليهم من المرفق مثل الذي أدخل عليها؟

قال: لأن توكيلها لا يجوز عليهم، وهم لم يوكلوها فيلزم ذلك في أموالهم، فلا أرى أن يلزمها من الأجرة إلا قدر ما أدخل عليها من المرفق.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة: أنها وكلته على أن يخاصم عنها، وعن إشراكها في المنزل الذي بينهم ولم يواجهها في ذلك على جعل معلوم ولا على أجرة، فخاصم بوكالتها إياه على ذلك رجاء ثوابها عليه، فلما خاصم إلى أن قضي له بالمنزل تصدقت عليه بناحية من حظها ثوابا له على خصامه عنها، ثم قامت وأرادت الرجوع في ذلك، فرأى لها الرجوع في الصدقة من أجل أنها مولى عليها، وأوجب له عليها مقدار حظها من أجرة مثله على قدر عنائه وشخوصه استحسانا؛ إذ كان القياس أن لا يكون له عليها شيء من أجل أنها لا تلي مثل هذا من أمورها، وأنه ما ولته من ذلك موقوف على نظر وليها إن كان لها ولي أو نظر السلطان إن لم يكن لها ولي، فإن

رأى في ذلك وجه نظر لها أجازه، وان لم ير لها في ذلك وجه نظر رده، وهذا في العقد الجائز، وأما في هذه المسألة فليس فيها إلا الرد؛ لأنه عقد فاسد، وإذا بطل الجعل عنها وكان له الحظ إذ قد وجب لها.

ووجه الاستحسان في ذلك: أنها لما خاصم عنها رجاء ثوابها بعد أن وكلته على ذلك أشبه الجعل الصحيح أو الإجارة الصحيحة؛ لأن المنحة على الثواب بيع من البيوع، فوجب أن يكون له ثواب عمله وهو قيمته، ولو جاعلته على استخراج حظها بجعل معلوم على مذهب من يجيز الجعل في الخصام على أنه إن أفلح استحق جعله، وإن لم يفلح لم يكن له شيء، فخاصم حتى قضي له فأراد وليدها ردّ ذلك من فعلها لتخريج ذلك على قولين:

أحدهما: أنه ليس له أن يرده بعد أن قضي له، كما ليس له أن يرده قبل أن يقضى له؛ لأنها فعلت من ذلك ما هو وجه نظر وما لو لم تفعله لفعله الولي.

والثاني: أن له أن يرده بعد أن قضي له وإن كان له أن يرده قبل أن يقضى له؛ لأن حظها من المنزل قد استوجبته بالقضاء ردّ الولي ذلك من فعله أو أمضاه، فإسقاط الجعل عنها بالرد خير لها من إمضائه عليها بالإجارة، وهذا مبني على الاختلاف في السفيه يفعل ما هو وجه نظر فلا ينظر فيه الوصي حتى يكون هذه هو وجه النظر هل له أن يرده أم لا؛ وقد مضى الاختلاف في هذا في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب التخيير والتمليك، وفي نوازل أصبغ من كتاب المديان والتفليس.

ولو استأجرته على الخصام عنها في ذلك الحظ من المنزل أمدا معلوما بأجر معلوم لكان لوليها أن يرد ذلك من فعلها قبل أن يقضى له به وبعد أن يقضى له؛ لأن من حجته أن يقول قبل القضاء: أنا لا أجيز لها الاستئجار على ذلك لأن المجاملة خير لها، وهذا على القول بإجازة المجاملة على الخصام، وأما على القول بأن المجاملة على الخصام لا تجوز فليس له أن يرد استئجارها قبل أن يقضى له، وإنما له ذلك بعد أن يقضى له على الاختلاف الذي ذكرناه في ذلك.

وقوله: إنه لا أجرة له عليها فيما استخرج من حقّ غيرها صحيح؛ إذ لم تستأجره على أن يخاصم عنها وعنهم بإجارة معلومة ولا هي مالكة أمر نفسها، وإنما وكلته على المخاصمة عنها وعنهم وهي مالكة أمر نفسها، فخاصم رجاء ثوابها على ذلك، وذلك بين من قوله، فإنما خاصمت بأمرك ولما رجوت من فضلك، ولو استأجرته على الخصام عنها وعنهم وهي مالكة أمر نفسها استئجارا صحيحا بأجرة معلومة أو جاعلته

على ذلك مجاعلة صحيحة لكان من حقه أن يأخذها بجميع أجرته أو جعله، لمجاعلتها إياه على ذلك واستئجارها إياه عليهم، ثم ترجع هي عليهم على الاختلاف الذي نذكره في ذلك آنفا.

وقوله: وإنما يقضى عليها بقدر ما يصير على حظها من أجرته إذا قسم ذلك على جميع الورثة بقدر ما لكل وارث من الميراث، وقوله أيضاً، ولو كانوا وكلوه معها لكانت الأجرة له عليها وعليهم على قدر مواريثهم من القرية خلاف المعروف من قوله في المدونة وغيرها في أن أجرة المقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصباء؛ لأن العمل والمؤونة في القسمة والخصام سواء في قلة النصيب وكثرته، فلا فرق بين المسألتين، والذي هاهنا في أن أجرة الخصام على قدر الأنصباء هو مثل قول أصبغ في نوازله من كتاب السداد والأنهار في أن أجرة الخصام على قدر الأنصباء لا على عدد الرؤوس، وهو القياس، وإياه اختار محمد بن عبد الحكم؛ إذ قد يصير على الحظ اليسير من الأجرة إذا كانت على عدد الرؤوس أكثر من قيمته فيذهب حقه في القسمة، وهو بعيد أن يلزم أحد مثل هذا أو يحكم عليه به.

وأما قوله: ولا شيء له عليهم أياما لأنهم لم يستاجروه، فقيل: معناه: إذا كان ممن يخاصم بنفسه أو له من يخاصم عنه من عبيده حتى لا يحتاج إلى الاستئجار على ذلك على ما قال في سماع أبي زيد من كتاب الجعل والإجارة فيمن أخطأ فحصد زرعا لغيره: إن له عليه قيمة عمله إذا لم يكن له عبيد وأجراء يحصدونه له ولمن يكن له بد من الاستئجار عليه، وقد قال في سماع أبي زيد المذكور أيضاً في الرجل يستأجر الأجراء يحرثون له أرضا فيحرثون أرضا لغيره إلى جنبها إن على صاحب الأرض الذي حرث أجرة حرثها إن زرعها وانتفع بذلك الحرث، فقيل أيضا: معناه: إذا لم يكن له عبيد يحرثونها له ولم يكن له؛ إذ من الاستئجار على حرثها، فعلى هذا تتفق الروايات كلها ولا يخالف بعضها بعضا، ومن الناس من حملها على ظاهرها ولم يفسر بعضها ببعض فقال: إن في المسألة ثلاثة أقوال: إيجاب الأجرة على كل حال على ظاهر مسألة الحرث المذكورة، وسقوطها على كل حال على ظاهر مسألة الخصام هذه، والفرق بين أن يكون له عبيد فلا يحتاج إلى الاستئجار على ذلك أو لا يكون له عبيد فيحتاج إلى الاستئجار على ظاهر مسألة الحصاد من سماع أبي زيد المذكور.

مسألة:

قال: وسألت ابن القاسم عن رجل أبضع مع رجل بمال يشتري له به رأسا فابتاع له

بماله ذلك ثم باعه لصاحبه نقدا أو إلى أجل وفات العبد؟

قال: إذا تعدى فقد ضمن، فإذا باع بغير أمره وفات العبد فقد لزمته القيمة، فإن كان باع بالنقد فالمبضع بالخيار إن شاء أغرمه القيمة وبريء من الثمن، وإن شاء قبض الثمن معجلا؛ فإن أحبّ المبضع إن كان باع المبضع معه بالدين أن يأخذ ة لثمن إلى أجل لم يصلح له ذلك إذا كان الذي باع به أكثر من القيمة؛ لأن الدين بالدين يدخله، ألا ترى أن القيمة قد وجبت له فهو يتحول عنها إلى شيء لا يتعجل قبضه لزيادة يزدادها.

قال: وإن كان الذي باع به والقيمة سواء فلا بأس أن يتحول على المشتري؛ لأن ذلك مرفق أدخله على المتعدي ولم يزدد به شيئاً، وليس ذلك ذمة بذمة، وإن كان الثمن أكثر من القيمة فإنه يباع الذي بيعت به السلعة إن كان باعها بغير الطعام فإنه يباع بالنقد، فإن كان في ذلك قدر قيمة السلعة فأكثر فهو للمبضع لأنه ثمن سلعته، وإن بيع نقدا بأقل من القيمة التي لزمت المتعدي غرم تمام القيمة لتعديه.

قال: وإن كان باعها بطعام غرم القيمة معجلة وانتظر بالطعام استيفاؤه، فإذا قبض بيع، فإن أخرج أكثر من القيمة التي غرم المتعدي فالزيادة لرب السلعة، وإن لم يخرج إلا القيمة فأدنى فهو للمتعدي لأنه قد غرم القيمة.

قلت: أرأيت إن كان باعها بأكثر من القيمة فرضي المتعدي أن تجعل لرب السلعة التي لزمه غرمها ويقبض ذلك لنفسه من مشتري السلعة إلى أجل ويكون ما زاد الثمن على القيمة لرب السلعة عند الأجل للذي يخاف من انكسار الثمن إن بيع بالنقد؛ لأنه يضمن ما نقص من القيمة، أيجبر رب السلعة على ما دعا إليه المتعدي من هذا الوجه؟

فقال: إذا أعطى القيمة التي كانت تباع به لم يجب صاحب السلعة إلى بيع الدين؛ لأنه لا منفعة له حينئذ في بيعها، وذلك أنه يريد الضرر، وفي تأخيرها منفعة له وللمتعدي.

قال محمد بن رشد: قوله في المبضع معه: إذا تعدى فباع السلعة التي اشترى للمبضع ببضاعة وفاتت: إن القيمة قد وجبت عليه للمبضع، فإن كان باع بالنقد فالمبضع بالخيار إن شاء أغرمه القيمة وبرئ من الثمن، وإن شاء قبض الثمن معجلا إنما شرط أن يكون قبض الثمن معجلا إذا كان أكثر من القيمة لأنه يكون قد تحول إلى أكثر مما وجب له دون احتجاز، فدخله فسخ دراهم أو دنانير في أكثر منها، ولو كان الثمن مثل القيمة التي وجبت له على المتعدي أو أقل لكان بالخيار في أن يختار أخذ الثمن وإن لم ينجز قبضه، بل لو كان الثمن إلى أجل وهو مثل القيمة فأدنى لكان له أن

يختاره ولم يدخله شيء لأنه لم يتحول من قليل إلى كثير، وإنما تحول في مثل ما وجب له أو في أقل منه على أن يترك الزائد للمتعدي أو يتبعه به، ذلك كله جائز؛ لأنه إن تركه له فقد رضي بأخذ ثمن سلعته وأسقط عنه ما وجب له عليه من القيمة بحكم الفداء، وإن اتبعه به فقد اختال من دينه ببعضه، وذلك جائز لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من اتبع على [1] مليء فليتبع " وكذلك لو كان الثمن إلى أجل وهو أقل من القيمة لجاز أن يتحول إليه على أن يتبعه بما نقص من القيمة، فيأخذ ذلك منه معجلا أو مؤخرا أو على أن يترك ذلك كله له.

وأما إن كان الثمن مؤجلا وهو أكثر من القيمة التي وجبت له على المتعدي فلا يجوز له أن يختاره؛ لأنه يدخله فسخ دنانير في أكثر منها إلى أجل، وكذلك لو كان الثمن عرضا مؤجلا لما جاز أن يتحول إليه بالقيمة التي وجبت له؛ لأنه يدخله فسخ الدين في الدين، وقد يباع العرض المؤجل بأكثر من القيمة التي وجبت له فيكون قد باع القيمة التي وجبت له بأكثر منها إلى أجل، وذلك مما لا خفاء في تحريمه.

وأما قوله: إذا كان الثمن إلى أجل فرضي المتعدي أن يعمل القيمة التي لزمته ويترك الثمن ولا يباع حتى يحلّ ويقبض فيأخذ منه المتعدي القيمة التي عدل، ويكون الفضل لصاحب السلعة: إن ذلك من حقّ المتعدي الذي يخاف من انكسار الثمن إن بيع بالنقد لأنه يضمن النقص، ولا يجاب رب السلعة إلى بيع الدين لأن في تأخيره منفعة له وللمتعدي، فإنه خلاف ما مضى في رسم حبل حبلة من سماع عيسى، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك، وأنها مسألة يتحصل فيها أربعة أقوال؛ قول ابن القاسم في هذه الرواية أحدها، فلا معنى لإعادتها، والله تعالى هو الموفق بفضله.

ومن كتاب الصبرة

وسألته عن الرجل يعطي الرجل من التجار أو غيرهم أو يبعث إليه بالنفقة يشتري له متاعا فيدفعه المرسل به إليه إلى بعض غلمانه أو من يلي اشتراط جهاز متاعه

---

(١) أخرجه البخاري (٥٨١٩)، وأخرجه مسلم (٣٣٢٨)، وأخرجه الترمذي (٢٦٦١)، وأخرجه أبو داود (٤٤٧٣)، وأخرجه أحمد في مسنده (٩٢٣٧٤)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٦٦٩٤)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٤١٨٦)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (١٠٥٦٣)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٨٨١٥)، وأخرجه الطبراني في مسنده (٣٠٧٦)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (٩٥١١)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٧١٢٣)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٣٢١٩)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١٦٩٤).

ليشتري للمبضع فتلف[١]؟

فقال: إن كان الذي أرسل بالنفقة قد علم أن هذا الرجل الذي أرسل إليه ماله ممن لا يلي اشتراط مثل هذا المبتاع الذي امر أن يشتري له ولا يباشره، وإنما يشتريه له بعض من يفوض إليه ذلك فلا ضمان عليه إذا دفع إلى من عرف بالاشتراك له والقيام في مثل ذلك من أموره وفي خاصته، وإن كان المرسل لا يعرفه بشيء من هذا فخرج المال من يديه الذي بحث إليه ضمنه كان ممن يلي اشتراط مثل ذلك أو ممن لا يليه.

قال محمد بن رشد: طرد ابن القاسم القياس في هذه المسألة على أصله في أنه ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا بإذن الموكل له، فأوجب عليه الضمان إذا دفع المال على من وكله فتلف إن كان ممن لا يلي بنفسه اشتراه ما وكل علما اشترائه، إلا أن يعلم بذلك الذي وكله، والأظهر إلا يلزمه الضمان إذا كان ممن لا يلي بنفسه اشتراط مثل ذلك المبتاع وإن لم يعلم الذي وكله بذلك من حاله لأنه فرط إذ لم يتحسس عنه حتى يعلم إن كان ممن يلي بنفسه اشتراه ما وكله على اشترائه أم لا، لا سيما في المشهور حاله، فهو يقول: لم أقبض المال على أن أتولى الشراء بنفسي، وذلك معلوم من حالي، وليس جهل الذي بعث إلي بالمال بحالي مما يوجب فيه الضمان، وهو قول له وجه يمنع من طرد القياس على مقتضاه؛ لأن طرد القياس إذا كان يقتضي يؤدي إلى غلو ومبالغة في الحكم كان العدول عنه في موضع لمعنى يختص به ذلك الموضع أولى، وهذا عندهم من الاستحسان الذي هو أغلب من القياس، فقد روي عن مالك أنه قال: تسعة أعشار العلم الاستحسان، وقد مضى من الكلام على هذه المسألة من نوازل عيسى فلا معنى لإعادته، وبالله تعالى التوفيق.

---

(١) قَالَ الشَّارِحُ فِي الْوَسَطِ: أَيْ وَكَذَا تَحْرُمُ التِّجَارَةُ الْوَدِيعَة بِغَيْر إذْن رَبِّهَا فَإِنْ تَجِرَ فَرَبِحَ كَانَ الرِّبْحُ لَهُ وَقَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَة وَنَحْوُهُ فِي الشَّرْح الصَّغِير وَالَّذِي فِي الْمُدَوَّنَة إنَّمَا هُوَ الْكَرَاهَةُ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَام الْمُصَنِّف وَعَلَى ذَلِكَ حَمَلَهُ فِي الْكَبِير وَيُوجَدُ ذَلِكَ فِي بَعْض نُسَخ الْوَسَط وَهُوَ الصَّوَابُ وَنَصُّ الْمُدَوَّنَة وَمَنْ أَوْدَعْتَهُ مَالًا فَتَجِرَ بِه فَالرِّبْحُ لَهُ، وَلَيْس عَلَيْه أَنْ يَتَصَدَّقَ بالرِّبْح، وَيُكْرَهُ التِّجَارَةُ الْوَدِيعَة قَالَ أَبُو الْحَسَن الصَّغِيرُ وَكَذَلِكَ الْوَصِيُّ يَتَّجِرُ بِمَال الْأَيْتَام إنَّ الرِّبْحَ لَهُ بِخِلَاف الْمُبْضِع مَعَهُ وَالْمُقَارِض قَالَ عَبْدُ الْحَق الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْمُبْضِعَ مَعَهُ وَالْمُقَارِضَ إنَّمَا دَفَعَ الْمَالَ إلَيْهِمَا عَلَى طَلَب الْفَضْل فِيه، فَلَيْس لَهُمَا أَنْ يَجْعَلَا ذَلِكَ لِأَنْفُسِهِمَا دُونَ رَبّ الْمَال وَالْمُودِعُ لَم يَدْخُلْ عَلَى طَلَب الْفَضْل، وَإِنَّمَا أَرَادَ حِفْظَهَا لَهُ، فَلَهُ أَصْلُ الْمَال دُونَ الرِّبْح صَحَّ مِن النُّكَت الشَّيْخُ وَالْوَصِيُّ أيضاً إنَّمَا عَلَيْه حِفْظُ مَال الْيَتِيم انْتَهَى. مواهب الجليل ٢٣٤/٦.

ومن كتاب الصلاة

وسئل عن الرجل يبضع معه الرجل بالبضاعة يأمره بدفعها إلى رجل، ويخبره أن ذلك المال مما تقاضاه المرسل من غرماء المرسل إليه، فلما قدم به على المرسل إليه بالمال قام غرماء الذي أرسل به وقالوا: هذا مال لغريمنا، فقال الرجل: إنما أمرني أن أدفعه إلى فلان، وأخبرني أنه ماله تقاضاه من غرمائه؟

فقال: سمعت مالكا يقول في رجل دفع إليه رجل مالا وهو متوجه إلى سفر ثم لحقه في البلد الذي توجه إليه فقال له: أين مالي الذي دفعته إليك؟ فقال: هو ذا، وقد كنت أمرتني أن أدفعه إلى فلان وأخبرتني أنه صدقة منك عليه، فقال مالك: إن كان الذي زعم أنه صدقة عليه حاضرا حلف مع شاهده الذي المال عنده وأخذ المال، وإن كان غائبا لم تجز شهادته ورد المال إلا الذي دفعه إليه، وأنا أرى الذي سألت عنه من أمر الغرماء والمرسل إليه بالمال مثل ما قال لمالك: إن كان الذي زعم الرسول أنه أرسل إليه بالمال، أو أنه سمع المرسل يقول: هو ماله تقاضيته من غرمائه حاضرا حلف مع شهادته وكان أحق به من الغرماء، وإن كان غائبا أسلم إلى الغرماء؛ لأنه يتهم أن تكون شهادته ليقر المال في يده، وإذا علم الناس أن مثل هذا يقبل منهم نسبوه إلى رجل سب الغيبة فدفع بذلك القول أهل الحق عن أموال غرمائهم.

قال محمد بن رشد: مثل هذا في الشهادات من المدونة في مسألة الصدقة، وزاد فيها: وذلك إذا كان المشهود له غائبا هي الغيبة التي يدفع بها بالمال، وقياسه المسألة التي سئل عنها عليها صحيح لأنها مثلها في المعنى، ولا اختلاف في إجازة شهادته له ما لم يدفع المال، واختلف إن دفع المال، فظاهر ما في كتاب الوديعة من المدونة: أن شهادته له جائزة بالصدقة وإن كان قد دفع إليه المال أن يحلف القابض مع شهادته ويستحقه، وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه، قال في كتاب ابن المواز: وهذا إذا ثبت دفع الرسول ببينة؛ يريد: أو إقرار بالقبض وهو مليء لا يكون الرسول مطلوبا بشيء.

وقال سحنون: إنما يحلف مع شهادته إذا كان المال بيديه، فأما إن دفعه إليه فهو ضامن ولا يكون مقام شاهد لأنه غارم، وهو قول أشهب، وقاله ابن الماجشون، وأصبغ، ورواه مطرف عن مالك، وقال فضل: وهو أصح من قول ابن القاسم، وعلى هذا حمل حمدين مسألة كتاب الوديعة من المدونة فقال: معناها: أن الأمر، والمأمور، والمدعي للصدقة حضور ولم يدفع الرسول المال؛ لأنه إذا دفعه إليه فإنما يشهد على

إجازة فعل نفسه، وإن كان غائبا اتهم في شهادته لانتفاعه بالمال إلى قدومه، وقد اختلف إذا لم يجد شهادة الرسول لأنه غير معروف العدالة أو لأنه قد دفع على القول بأن شهادته لا تجوز إذا دفع المال فأغرم المال هل له أن يرجع على الذي دفعه إليه أم لا، فاضطرب في ذلك قول أشهب: مرة رأى أنه يرجع على الذي دفعه إليه لأنه يقول له: بسببك وصل إلى تغريمي، ومرة لم ير له أن يرجع عليه لأنه يقر له أنه مظلوم، وهو مذهب ابن القاسم؛ لأنه يقول فيمن استحقت من يده دابة وهو يقر أنها نتجت عند بائعها منه، وأن بينة مستحقها زوج إنه لا رجوع له عليه لأنه يعلم أنه مظلوم، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب أوله: يشتري الدور والمزارع

وسألته عن رجل وكل وكيلا أن يقتضي من رجل دنانير كانت له عليه فصارفه فيها أو أخذ منه عرضا لرب المال؟

قال: إن رضي رب المال فذلك جائز، وإلا فهو مفسوخ.

قلت: ولا يضمن الوكيل الدنانير، ويجوز الصرف واشتراك العرض بينه وبين الغريم؟

قال: ليس ذلك له عليه؛ لأنه إنما قبض ذلك لصاحبه ولم يشتر منه شيئاً لنفسه.

قلت: فإن صارفه لنفسه، فقال: أنا أقضي صاحبي دنانيره أيجوز ذلك؟

فقال: لا؛ لأنه يصير صرفا إلى أجل.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه إذا صارف في الدنانير لرب المال أو أخذ منه فيها عرضا له إنه رب المال بالخيار في ذلك، فإن أجازه جاز وإلا فهو مفسوخ، هو مثل ما مضى في سماع أشهب من هذا الكتاب؛ لأنه لم ير الخيار الذي يوجبه الحكم لصاحب الدنانير وبطل الصرف إذا لم تنعقد المصارفة بينهما عليه، فلم ير ذلك نظرة عليه.

وقال ابن أبي حازم فيه: فلا بأس به، فلا تشددوا على الناس، هكذا جرى فليس كما تشددون، خلاف ما في سماع أشهب من كتاب الصرف من أنه صرف فيه نظرة فلا يجوز، ولو صارفه في الدنانير على أن رب المال في ذلك بالخيار لما جاز باتفاق، وقد مضى القول على هذا في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم، وفي أول رسم من سماع أشهب أيضاً.

وقوله في الرواية: ولا يضمن الوكيل الدنانير، ويجوز الصرف واشتراك العرض بينه وبين الغريم، قال: ليس ذلك عليه؛ لأنه إنما قبض ذلك لصاحبه ولم يشتر منه شيئاً

لنفسه؛ معناه: أنه لا يضمن المصارفة لمن صارفه إذ لم يرض الموكل بالصرف فيضمن الدنانير لصاحبها، ويجوز الصرف واشتراك العرض بينه وبين الغريم، والوكيل ضامن لما أخذ في المصارعة لأنه متعد، فإن ضاع المال ضمنه، قال ذلك ابن دحون، وهو صحيح.

وفي قوله في الرواية: ليس ذلك عليه لأنه إنما قبض ذلك لصاحبه ولم يشتر منه شيئان لنفسه دليل بين على أنه لو صادفه لنفسه أو أخذ منه بالدنانير عرضا لنفسه لضمن الدنانير لصاحبها ولم يكن له أخذ الدراهم ولا العرض، وهو خلاف قوله بعد ذلك: إنه إن صارفه لنفسه لم يجز لأنه يصرف صرفا إلى أجل، ولا فرق في القياس بين أن يصارفه في الدنانير لنفسه أو لصاحبها؛ لأن الحكم يوجب الخيار له في المسألتين جميعا، فينبغي أن يدخل فيهما الاختلاف دخولا واحدا، ويحتمل أن يكون فرق بينهما بأنه إذا صارفه فيها لصاحبها فقد فعل ذلك نظرا له، فكان الأظهر في فعله أنه يرضى به، فلم يراع الخيار الذي أوجبه الحكم له، وإذا صارف فيها لنفسه فإنما فعل ذلك له لا لصاحبها، فكان الأظهر في فعله أنه لا يرضى به، فراعى فيه الخيار الذي أوجبه الحكم له وفسخ الصرف به، والله تعالى هو الموفق المعين.

ومن كتاب المكاتب

قال: وسألته عن الرجل يوكل رجلين على تقاضي دين فيموت أحدهما فيقوم الآخر، أيتقاضى جميع الدين أم يتقاضى نصفه؟

قال: لا أرى ذلك له دون رأي القاضي.

قلت: وما ترى للقاضي أن يأمره به؟

فقال: كنت أحبّ أن يوكل رجلا مرضيا مأمونا يتقاضى معه مكان الميت إن وجد رضى في حاله وأمانته من أهل بلد المستخلف إن خاف القاضي أن يتلف ماله ورأى التوكيل له وجها، وإن كان مكان المستخلف قريبا وديونه مأمونة أمر الباقي من الوكيلين أن يستوثق من الغرماء حتى يؤمن على الدين التلف ثم يستأنى به حتى يحدث وكالة يجددها.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة لا وجه للاجتهاد فيها للغائب سوى ما ذكره، فلا تفتقر إلى تفسير ولا تحتاج إلى شرح وتبيين.

مسألة:

وقال سحنون: وكذلك لو أن رجلا أوصى إلى رجلين فمات أحد الوصيين: إنه لا

يجوز لمن مات منهما أن يوصي بما جعل إليه من تلك الوصية إلى غيره يقوم في ذلك مقامه، وتنفسخ في ذلك وكالته بموته، ولا يجوز للباقي النظر إلا أن ينظر السلطان، إن رأى أن يقره وحده أقره، وإن رأى أن يستخلف معه غيره كان ذلك له.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها في نوازل عيسى بن دينار، ولا معنى لإعادته، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب الأقضية

قال يحيى: وسألت ابن وهب عن الرجل يكون وكيلا لقوم على قبضة حقوقهم أو النظر لهم في رباعهم والقيام لهم فيها ثم يموت الوكيل ويترك ولدا أيكون ولده على مثل ما كان عليه أبوه من الوكالة حتى ينقضها الذين وكلوا أباه؟ وقلت: هل يكون لولد الوصي أن يقوم مقامه فيما أوصي به إلى أبيه؟

فقال: إن الوكالة والوصية لا يورثان عمن أوصي إليه ووكل، وليس للوكيل أن يوكل ما جعل إليه أحدا غيره حيي أو مات، ولا أن يوصي بها إلى أحد إلا أن يكون فوض إليه، فإن كان مفوضا إليه أن يوكل غيره في حياته أو أن يوصي بما جعل إليه إن حدث به حادث فذلك جائز له لما جعل إليه من التفويض، فلما من لم يفوض إليه ذلك من الوكلاء فليس لهم أن يوكلوا أحدا ما حيوا ولا أن يوصوا بذلك إلى أحد عند موتهم، ولا يورث عنهم ذلك، فمن مات عن شيء بيده وكل عليه، فأمر ذلك الشيء إلى الإمام العدل يوكل عليه من رضي نظره ووثق بحسن حاله فيما يوليه من ذلك فيليه الغائب حتى يرى فيه رأيه.

قال: وأما الوصي فإنما نقول: إن له أن يوصي بما أوصي إليه إلى من رضيه واختاره، فيكون أمر وصي الوصي جائزا فيما كان بيد الوصي على مثل ما كان يجوز فيه للوصي، فيكون في ذلك بمنزلته، فإن لم يوص إلى أحد لم تورث تلك الوصية عنه ولم يكن ولده أحق بالقيام فيما كان يلي أبوهم من أحد إلا بأمر السلطان.

قال محمد بن رشد: قول ابن وهب هذا في أن الوصية والوكالة لا يورثان عمن أوصي إليه أو وكل، وأن للوصي أن يوصي بما أوصي إليه في حياته وعند وفاته، وأن الوكيل ليس ذلك له لا في حياته ولا عند وفاته صحيحا لا اختلاف في شيء منه أحفظه في المذهب، إلا في الوصيين المشتركين في النظر، فإنه اختلف هل لأحدهما أن يوصي بما كان إليه من الإيصاء حسبما مضى القول عليه في نوازل عيسى بن دينار، فلا معنى لإعادته، وبالله تعالى التوفيق.

من سماع سحنون وسؤاله ابن القاسم وأشهب

قال سحنون: وسألت أشهب عن الشريكين المتفاوضين إذا باع أحدهما سلعة من رجل بدين إلى أجل ثم افترقا قبل حلول أجل الدين فعلم الغريم بافتراقهما فقضى الذي باع منه السلعة؟

قال: لا شيء عليه للآخر؛ لأن البائع باع على أنه وكيل الشريك، وهو على ذلك حتى يؤمر ألا يتقاضى.

قيل لأشهب: فإن أمره بأن لا يتقاضى إلا نصيبه ولم يعلم الذي عليه الدين بما أمره به؟

فقال: إن كان قضى الذي عليه الذين الذي باع منه بعد ما نهي الذي باع أن يقتضي من الذي عليه الدين فعليه غرم نصيب الشريك الآخر؛ لأن البائع هنا متعد في القبض.

قيل لأشهب: فإن قضى الذي لم يبعه وقد علم الذي عليه الدين بافتراقهما أو لم يعلم؟

فقال: هو ضامن لنصيب الذي باعه؛ لأن الذي لم يبع إنما كان وكيلا لصاحبه في أن يقبض نصيبه إذا كانا شريكين، فإذا افترقا فقد سقطت الوكالة، فليس له أن يقتضي، فإذا اقتضى فهو متعد ولا يبرىء الذي عليه الدين.

قلت لأشهب: وكذلك الرجل يوكل الرجل على تقاضي دينه وقبضه ثم يفسخ وكالة الوكيل ولا يعلم الذين عليهم الدين، ويعلم الوكيل بفسخ وكالته ثم يقتضي بعد ذلك؟

قال: إذا علم الوكيل أنه قد فسخ وكالته ثم يقتضي فإن ذلك لا ينجي الذين عليهم الدين من أن يقضوا ما عليهم؛ لأن الوكيل متعد، وهذا إذا قامت البينة على أنه قد فسخت وكالته وعلم ذلك الوكيل.

قيل لأشهب: وإن لم يعلم الوكيل أنه قد فسخت وكالته، ولم يعلم الذين عليهم الدين أو علموا؟

فقال: أما الذين لم يعلموا فلا شيء عليهم وقد أجزأهم ما أعطوا، وأما الذين علموا أن وكالته قد فسخت فعليهم القضاء ثانية، وكذلك الرجل يوكل الرجل يبيع عبده فيذهب ثم يفسخ وكالته قبل أن يبيعه ثم يبيعه الوكيل، إن الوكيل إن علم بفسخ الوكالة فهو بمنزلة من تعذر على عبد رجل فباعه بغير أمره، وإن لم يعلم الوكيل بفسخ وكالته ولا الذي اشتراه أنها فسخت، فالبيع جائز للمشتري وليس له إلى العبد سبيل، وإن لم

يفت العبد.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة تشتمل على مسألتين:

إحداهما: انعزال الشريك عن وكالة شريكه بانفصالهما عن الشركة.

والثانية: عزل الموكل وكيله عن الوكالة.

فأما مسألة انعزال الشريك عن وكالة شريكه بانفصالهما عن الشركة فقول أشهب في هذه الرواية: أنه ينعزل بانفصالهما عن الشركة عن الوكالة فيما باعه شريكه، ولا ينعزل عنها فيما باعه هو حتى يؤمر بألا يتقاضى، هو نحو قول أصبغ من رواية رأيه في أول رسم من سماعه بعد هذا أن الوكيل لا يعزل عن الوكالة بموت الموكل فيما باعه هو، وينعزل بموته فيما باعه الموكل، وذلك خلاف مذهب ابن القاسم في المسألتين جميعا؛ لأن من مذهبه أنه ينعزل عن الوكالة بموت الموكل فيما باعه هو، وفيما باعه الموكل على ما قال له في السماع المذكور، وينعزل عنها بانفصالهما عن الشركة فيما باعه هو أيضاً، وفيما باعه الشريك على ما قاله في كتاب الشركة من المدونة، غير أنه لم ير على الغريم ضمانا فيما دفع إلى أحدهما إذا لم يعلم بانفصالهما عن الشركة، فقوله مخالف لقول أشهب في موضعين:

أحدهما: قوله: إن الغريم لا يضمن ما دفع إلى الذي باع منه وإن علم بافتراقهما من الشركة إلا أن يدفع إليه بعد أن أمره شريكه ألا يتقاضى.

والثاني: أنه يضمن ما دفع إلى الذي لم يبع منه علم بافتراقهما أو لم يعلم؛ لأن ابن القاسم لا يرى عليه ضمانا إذا لم يعلم بانفصالهما عن الشركة، دفع إلى الذي باع منه أو إلى الذي لم يبع منه، فقول أشهب في مسألة الشريكين على أصله في أن الوكالة لا تنفسخ بنفس العزل حتى يعلم الوكيل بعزله، فإذا علم بذلك انفسخت الوكالة في حقه وحق من دفع إليه، ولذلك قال: إن الغريم إن قضى الذي لم يبعه فهو ضامن لنصيب الذي باعه؛ إذ قد انفسخت وكالته بمفاصلة شريكه في الشركة، وكذلك إن قضى الذي باعه بعد أن أمره الذي لم يبع منه ألا يتقاضى فهو ضامن لنصيبه.

وقول ابن القاسم في مسألة الشريكين على أن الوكالة تنفسخ بالعزل في حقّ الوكيل بوصول العلم إليه، وفي حقّ الغريم الدافع بوصول العلم إليه أيضاً، ولذلك قال: إن الغريم إذا لم يعلم بانفصالهما من الشركة فلا ضمان عليه في الدفع، دفع إلى الذي بايعه أو إلى الذي لم يبايعه.

وأما مسألة عزل الوكيل عن الوكالة، فقول أشهب فيها في هذه الرواية، وفي

المدونة على أصله، في أن الوكالة لا تنفسخ بنفس العزل حتى يعلم الوكيل بذلك، فإذا علم بذلك انفسخت في حقه وحق من دفع إليه من الغرماء، وكان صاحب الحق بالخيار في الرجوع على من شاء منهما، فإن رجع على الوكيل برئ الغريم، وإن رجع على الغريم كان للغريم أن يرجع على الوكيل، وظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة: أن الوكالة منفسخة بنفس العزل وإن لم يعلم الوكيل بذلك فيضمن من دفع من الغرماء إلى الوكيل بعد عزله، وإن لم يعلم واحد منهما بعزله لأنه أخطأ في دفع مال الرجل إلى غير وكيل.

فيأتي على هذا في عزل الوكيل عن وكالته ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يكون معزولا بنفس العزل حتى يصل العلم بذلك إلى الوكيل، وهو قول أشهب.

والثاني: أنه لا يكون معزولا إلا بوصول العلم بعزله، فيكون معزولا في حقّ الوكيل بوصول العلم بعزله إليه أيضاً، وهو قول ابن القاسم في مسألة الشريكين أيضاً في كتاب الشركة من المدونة على ما ذكرناه.

والثالث: أنه يكون معزولا بنفس العزل ومن لم يصل العلم بذلك إلى الوكيل ولا إلى الغريم الدافع، وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة حسبما وصفناه.

ومن الناس من تأول قول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة في مسألة عزل الوكيل فصرفه بالتأويل إلى مذهب أشهب فقال: معناه: أن الوكيل علم بعزله، ولذلك قال: إن الغريم ضامن لما دفع إليه، وهو فيه محتمل(١)، والأول هو الظاهر من قوله،

(١) اختلف أصحاب مالك هل تنفسخ الوكالة بموت الموكل على قولين.

فإذا قلنا تنفسخ بالموت كما تنفسخ بالعزل، فمتى يكون الوكيل معزولا، والوكالة منفسخة في حقّ من عامله؟ في المذهب فيه ثلاثة أقوال:

الاول: أنها تنفسخ في حقّ الجميع بالموت والعزل.

والثاني: أنها تنفسخ في حقّ كل واحد منهم بالعلم. فمن علم انفسخت في حقه ومن لم يعلم لم تنفسخ في حقه.

والثالث: أنها تنفسخ في حقّ عامل الوكيل بعلم الوكيل وإن لم يعلم هو، ولا تنفسخ في حقّ الوكيل بعلم الذي عامله إذا لم يعلم الوكيل، ولكن من دفع إليه شيئاً بعد العلم بعزله ضمنه، لانه دفع إلى من يعلم أنه يعلم أنه ليس بوكيل.

=

وعلى ذلك حمله الأكثر من أهل النظر، إلا أنه بعيد في المعنى، وقد أجمعوا في الرجل يوكل الرجل على بيع سلعته ثم يبيعها هو ويبيعها الوكيل بعده، وهو لا يعلم بيع صاحبها أنها تكون للثاني إذا قبضها، وفي إجماعهم على هذا دليل على أن الوكالة لا تنفسخ بنفس الفسخ حتى يعلم الوكيل بفسخه إياها أو يعلم بذلك المشتري، وكذلك اختلف أيضاً في تأويل قول مالك، وابن القاسم في مسألة موت الموكل الواقعة في أول كتاب الوكالة من المدونة، فقيل: إن قولهما فيها مثل قول أشهب: تنفسخ الوكالة في حقهما جميعا بمعرفة الوكيل بموت موكله، وقيل: إن قولهما فيها مثل قول ابن القاسم في مسألة انفصال الشريكين عن الشركة الواقعة في كتاب الشركة من المدونة تنفسخ الوكالة في حقّ الوكيل بمعرفته بموت موكله، وفي حقّ من بايعه أو دفع إليه بمعرفته بموت الموكل أيضا؛ فالثلاثة الأقوال كلها التي ذكرناها في عزل الوكيل عن الوكالة داخلة في انفصال الشريكين عن الشركة؛ لأن الانفصال عنها يقتضي فسخ الوكالة، وفي مسألة موت الموكل على القول بأن الوكالة تنفسخ بموته؛ إذ قيل: إنها لا تنفسخ بموته وهي باقية حتى يفسخها الورثة، وهو قول مطرف، وابن الماجشون، وقيل: إنها تفسخ فيما وليه الموكل من البيع ولا تنفسخ فيما وليه الوكيل وله قبض ثمن ما باعه ما لم يفسخ الورثة وكالته، وهو قول أصبغ في سماعه بعد هذا من هذا الكتاب، ومن الدليل على هذا: أن محمد بن المواز قد ساوى بين عزل الوكيل وموت الموكل فقال: أجمع أصحاب مالك أن ما فعله الوكيل بعد علمه بموت الآخر أو عزله إياه أنه ضامن لما قبض، ولا يبرأ من دفع إليه إذا علم بعزله أو بموت الآمر. وإن دفع قبل علمه بموت الآمر أو عزله، فمذهب ابن القاسم أنه لا يبرأ من دفع إليه، قال محمد: وهذا لا يصلح؛ إذ لا يشاء أحد أن يوكل على تقاضي حقه ببلد آخر ثم يشهد بعزله بعد خروجه، أو بدفعه إليه مالا يدفعه إلى رجل صدقة أو غير صدقة ثم يفسخ وكالته ولا

=

وأما أحكام الوكيل ففيها مسائل مشهورة: أحدها إذا وكل على بيع شيء هل يجوز له أن يشتريه لنفسه؟ فقال مالك: يجوز.

وقد قيل عنه: لا يجوز، وقال الشافعي: لا يجوز، وكذلك عند مالك الاب والوصي ومنها إذا وكله في البيع وكالة مطلقة لم يجز له عند مالك أن يبيع إلا بثمن مثله نقدا بنقد البلد، ولا يجوز إن باع نسيئة، أو بغير نقد البلد، أو بغير ثمن المثل، وكذلك الامر عنده في الشراء، وفرق أبو حنيفة بين البيع والشراء لمعين فقال: يجوز في البيع أن يبيع بغير ثمن المثل، وأن يبيع نسيئة، ولم يجز إذا وكله في شراء. بداية المجتهد ٢/٢٤٥.

علم له، فهذا غير معتدل. وقال ابن القاسم من رأيه: إنه إذا ولي الوكيل البيع ثم فسخ الآمر وكالته فقبض الثمن قبل علمه وعلم المشتري، قال: لا يبرأ المشتري، وأبى ذلك أصحاب ابن القاسم ولم يروه، وخالفه ابن عبد الحكم، وقال نحو ما قلنا، وما حكى ابن المواز من الإجماع فيه لا يصلح؛ إذ قد قيل: إن الوكالة لا تنفسخ بموت الموكل، وهو قول مطرف، وابن الماجشون، ومن الناس من فرق على مذهب ابن القاسم في المدونة، وروايته عن مالك بين موت الموكل، وعزل الوكيل، فقال: إن الوكالة تنفسخ بنفس العزل وإذا لم يعلم الوكيل بذلك على مذهب، ولا تنفسخ بموت الموكل إلا أن يعلم الوكيل بذلك؛ إذ قد قيل: إن الوكالة لا تنفسخ بموته وإنها باقية حتى يفسخها الورثة، وهو قول مطرف، وابن الماجشون على ما ذكرناه.

مسألة:

وسمعته يقول: إذا قال الرجل للرجل: اشتر لي دابة فلان بغلامي هذا، أو اشتر لي دابة موصوفة بغلامي هذا، فباع الغلام ثم اشترى به حمارا ثم اشترى بالحمار الدابة التي أمر بها دابة فلان أو الدابة التي وصفت له فإنه متعد، والذي أمره بالخيار إن شاء أخذ قيمة غلامه، وإن شاء أخذ منه الذي باعه به، وإن شاء أخذ منه قيمة الحمار، وإن شاء أخذ الدابة التي اشترى له دابة فلان أو الدابة التي وصفت.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إنه متعد لأنه باع غلامه بما باعه من الثمن وهو لم يأمره إلا أن يشتري له به ما أمره بشرائه، فقوله: إن الذي أمره بالخيار إن شاء أخذ قيمة غلامه، وإن شاء أخذ ثمنه الذي باعه به معناه: إن كان الغلام قد فات، ولو وجد غلامه عند المشتري لم يكن له إلا أن يأخذ غلامه أو الثمن الذي باعه به، كمن تعدى على غلام رجل فباعه فوجده صاحبه عند المشتري قائما لم يفت.

وقوله: وإن شاء أخذ منه قيمة الحمار، وإن شاء أخذ الدابة التي اشترى له معناه: أنه اشترى الحمار لرب البضاعة وكان قد فات، ولو كان اشتراه لرب البضاعة ووجدت عند المشتري له بالدابة التي وصفت له أوامره بشرائها بعينها لم يكن له أن يضمنه قيمة الحمار، وإنما له أن يأخذ حماره بعينه أو الدابة التي اشترى له، وهذا إذا علم أنه اشتراه له، وأما لو لم يعلم ذلك إلا بقوله بعد أن اشترى به الحمار لكان بمنزلة إذا فات، فلا يكون له إلى أخذ الحمار سبيل، وإنما له قيمته أو الدابة التي اشترى به لما تعلق بذلك من حقّ المشتري له، ولو كان اشترى الحمار لنفسه وباعه ثم قدم لم يكن لرب البضاعة في الحمار شيء إلا أن يقدم به، فيكون رب البضاعة مخيرا، فإن شاء أخذ الحمار، وإن

شاء ضمنه ما دفع إليه، وقد مضى في أول رسم من سماع ابن القاسم ما فيه بيان لهذه المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألت ابن القاسم عن الرجل يبضع مع الرجل ببضاعة يشتري له جارية فاشتراها ثم وطئها فحملت؟

فقال: إن وطئها على أنه يأخذها ويشتري له غيرها احتج بذلك، وكان هو الذي أراد ولم يطأها على وجه الفسق منه بها، فسيدها مخير، إن شاء أخذها ويأخذ قيمة ولدها ويدرأ عنه الحد، وإن أحبّ أخذ قيمتها يوم وطئها ولا شيء له في ولدها.

قلت له: فإن لم تحمل؟

قال: إن أحبّ أخذها ولا شيء له في النقصان، وإن شاء ضمنه قيمتها.

قال محمد بن رشد: قد تقدمت هذه المسألة في رسم القطعان، ورسم العتق من سماع عيسى، ومضى القول عليها هناك بما لا مزيد عليه، وبينا أن ما في هذه الرواية من قوله: وإن أحبّ أخذ قيمتها يوم وطئها فلا شيء له في ولدها مفسر لقوله في رسم العتق: وإن شاء أسلمها إليه بقيمتها، وأن مما زاده في كل واحد من الرسميين على ما في الآخر، وعلى ما في هذه الرواية في حكم الجارية التي أمسكها المبضع معه ووطئها مفسر له، وأن الخلاف فيما بين الرسميين إنما هو في حكم الجارية التي بعث بها المبضع معه إلى المبضع.

وقوله في هذه الرواية في الجارية التي أمسكها المبضع معه ووطئها: إنها إن لم تحمل فسيدها بالخيار، إن أحبّ أخذها ولا شيء له في النقصان، وإن شاء ضمنه قيمتها، هو القول بأن الغاصب يضمن قيمية الجارية بالغيبة عليها، خلاف المعلوم من مذهب ابن القاسم، وقد ذكرنا الاختلاف في ذلك في نوازل عيسى بن دينار من كتاب الغصب، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال: وسألت ابن القاسم عن الذي يخضع منع الرجل يشتري له سلعة فلا توجد السلعة ويشتري له بها شيئاً آخر؟

قال: هو بمنزلة المتعدي في الوديعة، ولو كان يوجد تلك السلعة فتركها واشترى غيرها كان المبضع بالخيار، إن أحبّ أخذ المال الذي بعث به، وإن أحبّ أخذ منه ما اشترى بالدنانير.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم، ومضت المسألة أيضاً في آخر رسم أوصى من سماع عيسى.

وقوله في هذه الرواية: إن المبضع معه إذا لم يجد السلعة التي أبضع معه فاشترى غيرها إنه بمنزلة المتعدي في الوديعة، هو مثل قول أصبغ في رسم الكراء والأقضية من سماعه، خلاف ما تأول على ابن القاسم؛ لأن الحكم فيمن تعدى على وديعة رجل فاشترى بها سلعة فإن كان اشتراها لنفسه فليس لرب الوديعة أخذها، وإن كان اشتراها لرب الوديعة فهو بالخيار بين أن يأخذ أو يضمنه وديعته، وأما إذا وجد السلعة التي أمره بها فاشترى غيرها لنفسه، فصاحب البضاعة بالخيار بين أن يأخذها أو يتركها أو يضمنه ماله بمنزلة ما لو اشتراها له[1].

مسألة:

قال سحنون: قال ابن القاسم: سمعت مالكا يقول وسئل عن الرجل يقول للرجل: ابتع لي هذه السلعة بعشرة دنانير وهي لي باثني عشر دينارا. قال مالك: إن كان استوجبها للآمر والثمن من عنده نقدا فلا بأس به؛ لأن الربح كان جعلا له، وأنا أرى ذلك إذا كان لم ينقد هو الثمن من عنده، فإن نقد الثمن من عنده من غير شرط فهو مثله، وأن نقده بشرط ردّ إلى أجر مثله في ابتياعه السلعة له بغير سلف، إلا أن تكون

---

(١) مِن الْمُوطَّأ قَالَ مَالِكٌ: إِذَا اسْتَوْدَعَ الرَّجُلُ مَالًا فَابْتَاعَ بِه لِنَفْسِه وَرَبِحَ فِيه فَإِنَّ ذَلِكَ الرِّبْحَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ لِلْمَال حَتَّى يُؤَدِّيَهُ إِلَى صَاحِبِه.

أَبُو عِمْرَانَ: وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَاللَّيْثِ وَأَبِي سُفْيَانَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ردّ الْمَالَ طَابَ الرِّبْحُ لَهُ غَاصِبًا كَانَ لِلْمَال أَوْ مُسْتَوْدَعًا عِنْدَهُ وَتَعَدَّى فِيه الْبَاجِيُّ.

قَوْلُهُ: " فَإِنَّ ذَلِكَ الرِّبْحَ لَهُ " يُرِيدُ إِنْ كَانَت الْوَدِيعَةُ عَيْنًا وَهَذَا عِنْدِي مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الدَّنَانِيرَ وَالدَّرَاهِمَ لَا تَتَعَيَّنُ وَلِذَلِكَ قَالَ: إِنْ كَانَت الْوَدِيعَةُ طَعَامًا فَبَاعَهُ بِثَمَنٍ فَإِنَّ صَاحِبَهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِمْضَاء الْبَيْع وَأَخْذ الثَّمَن أَوْ يُضَمِّنَهُ مِثْلَ طَعَامِه.

وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ هَذَا مِمَّا يَتَعَيَّنُ بالصِّفَة. وَيَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ مَعْنًى آخَرُ وَهُوَ أَنَّ الْمُودِعَ لَمْ يُبْطِلْ عَلَى الْمُودَع غَرَضَهُ مِن الدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِحِفْظِهَا. وَلَوْ كَانَتْ بِضَاعَةً أَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا سِلْعَةً مُعَيَّنَةً أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ فَاشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً لِنَفْسِه، فَإِنَّ صَاحِبَ الْبِضَاعَة مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُضَمِّنَهُ مِثْلَ بِضَاعَتِه أَوْ يَأْخُذَ مِثْلَ مَا اشْتَرَى بِهَا.وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ رَامَ أَنْ يُبْطِلَ عَلَيْه غَرَضَهُ مِنْ بِضَاعَتِه وَيَسْتَأْثِرَ بِرِبْحِهَا فَلَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ انْتَهَى.وَانْظُرْ أيضاً بَيْنَ الرِّبْح وَالْخَسَارَة فَرْقًا، وَفِي هَذِه الْمسألة كَلَامٌ طَوِيلٌ. التاج والإكليل ٥/٢٠.

أجرته أكثر مما قاله من الربح، كذلك قال ابن القاسم في البيع والسلف إذا وقع والأجرة في السلف مثله.

قال: وإن كان قال له: اشترها لي إيجابا على الآمر على أن يكون ثمنها إلى أجل باثني عشر ففعل، فإنما هو رجل ازداد في سلفه، فإن لم تفت السلعة فسخ البيع، وإن فاتت كانت للآمر لازمة بالعشرة ويلزم مكانه ردها ولا يؤخر عنه إلى أجل ويطرح عنه ما أربى؛ لأنه كان ضامنا لها حين قال: اشترها لي وازداد على الأمر فيما أسلفه، وإن كان قال له: اشترها لي بخمسة عشر إلى أجل على أن أدفع إليك عشرة نقدا لم يكن في ذلك خير ولزمت الآمر خمسة عشر إلى أجل ولم يتعجل منه العشرة النقد ولم يلزمه ذلك، وإن قال: اشتر سلعة كذا وكذا أو سلعة فلان بعشرة دنانير وأنا أشتريها منك باثني عشر دينارا إلى سنة ففعل فاشتراها منه لزمه الثمن إلى الأجل؛ لأن المشتري المأمور كان ضامنا لها لو تلفت في يديه قبل أن يشتريها منه الآمر.

وقد نزلت بمالك وأنا عنده قاعد واستأثره السلطان فيها فأمره أن يلزمه الثمن، ثم أتى بعد ذلك المشتري وكلمه إرادة أن يطرح عنه ما ازداد عليه فلم ير ذلك وألزمه الثمن، قال: أن يلزمه الثمن وأحب إلى التورع له ألا يأخذ منه إلا ما نقد في سلعته، ولست أقضي به عليه إن أبى وأنا أقضي له بالحق كله، وكذلك سمعت مالكا قضى به.

ولو أن رجلا سأل رجلا أن يبتاع طعاما أو متاعا بعينه إلا أنه لم يسم له ما اشترى به ولم يسم له ما يربحه فيه؛ فإني سمعت مالكا أيضاً يقول فيها: إني أكره أن يعمل به، فأما أن أبلغ به الفسخ فلا وأمضاه.

قال: هو رأيي على مثل قول مالك، قال: ولو كان رجلا قال لرجل: اشتر لي بعير فلان بخمسة عشر دينارا إلى أجل على أن أدفع إليك عشرة نقدا لم يكن في ذلك خير، ولزمت الآمر خمسة عشر دينارا إلى أجل ولم يتعجل منه العشرة النقد، ولم يلزمه إذا قال: اشترها لي وكان استيعابها له ولزمته الخمسة عشر التي إلى الأجل لأن ضمانها كان منه، ولو قال: اشترها بخمسة عشر إلى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقدا أو كان وجوبها للمشتري الأول ففات ذلك لم أرده ولم يكن عليه أكثر من العشرة، وأحب إلي أن لو أردفه الخمسة الباقية، فإن أبى لم أضمنه الخمسة عشر؛ لأن المشتري إنما اشترى لنفسه وضمن، ولو هلكت قبل أن يشتريها منه الآمر لكانت للمأمور، فلذلك أنفذت البيع بينهما بمنزلة ما أنفذه مالك حين اشترى المأمور بعشرة نقدا وباعها من الآمر باثني عشر إلى أجل؛ لأن العقدة الأولى كانت للمأمور، ولو شاء المشتري لم يشتر،

فكذلك إذا أمره أن يشتري لنفسه بدين فيشتري منه بنقل لم يكن على صاحب النقد الآمر إلا ما نقد في وجه القضاء، فهذا تفسير ما سمعت من مالك، ورأيي وما يستحسن، والله أعلم[١].

قال محمد بن رشد: هذه المسأله من مسائل العينة المحظورة تتفرع إلى ست مسائل؛ ثلاث في قوله اشتر لي:

أحدها: أن يقول له: اشتر لي سلعة كذا وكذا نقدا بعشرة وأنا أشتريها منك باثني عشر نقدا، والثانية: أن يقول له: اشتر لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل.

والثالثة عكسها، وهي أن يقول له: اشتر لي سلعة كذا وكذا باثني عشر إلى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقدا.

وثلاث في قوله: اشتر لنفسك أو يقول: اشتر، ولا يقول لي ولا لنفسك وذلك سواء:

إحداها: أن يقول اشتر سلعة كذا وكذا بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك بعشرة نقدا.

والثانية: أن يقول: اشتر سلعة كذا وكذا بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل.

والثالثة عكسها، وهي أن يقول له: اشتر سلعة كذا وكذا باثني عشر إلى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقدا، وقد مضى شرحها وبيان الحكم فيها إذا وقعت مستوفى في رسم حلف ألا يبيع رجلا سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب السلم،

---

(١) اعْلَمْ أَنَّ الْبَيْعَتَيْنِ إمَّا أَنْ يَكُونَا نَقْدًا أَوْ إلَى أَجَلٍ أَو الْأُولَى نَقْدًا وَالثَّانِيَةُ إلَى أَجَلٍ أَوْ بالْعَكْس فَإِنْ كَانَتَا نَقْدًا حُمِلَ أَمْرُهُمَا عَلَى الْجَوَاز وَلَا يُتَّهَمَان فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ باتِّفَاقٍ إلَّا أَنْ يَكُونَا مِنْ أَهْل الْعِينَة فَيُتَّهَمَان باتِّفَاقٍ قَالَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَعَزَاهُ لِظَاهِرِ نَقْلَ الْمَازِرِيِّ وَعِيَاضٌ وَغَيْرُهُمَا فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ أَهْل الْعِينَة فَذَكَرَ اللَّخْمِيّ عَنْ أَصْبَغَ فِي كِتَاب مُحَمَّدٍ أَنَّهُمَا مِنْ أَهْل الْعِينَةِ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ يُعَامِلُهُ عَلَيْهَا قَالَ اللَّخْمِيُّ يُرِيدُ أَنْ لَا يَكُونَ الثَّانِي مِنْ أَهْل الدِّين وَالْفَضْل فَلَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ عَامَلَهُ عَلَيْهَا وَلَمْ يَذْكُرْ خِلَافَهُ.

وَذَكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ كَلَامَ اللَّخْمِيّ قَالَ وَتَبِعَهُ الْمَازِرِيُّ وَنَقَل ابْنُ مُحْرِزٍ قَوْلَ أَصْبَغَ كَأَنَّهُ الْمَذْهَبُ وَلَمْ يَعْزُهُ لَهُ وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِشَيْءٍ وَنَقَلَهُ عَنْهُ صَاحِبُ الذَّخِيرَة وَلَمْ يَذْكُرْ خِلَافَهُ وَظَاهِرُ كَلَامِه فِي التَّوْضِيح أَنَّ هَذَا قَوْلٌ ضَعِيفٌ كَمَا سَيَأْتِي فِي كَلَامِه فَإِنْ كَانَتَا مُؤَجَّلَتَيْن قَالَ ابْنُ بَشِيرٍ فَيُتَّهَمُ سَائِرُ النَّاس وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ اتِّفَاقًا وَلَوْ لَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا مِنْ أَهْل الْعِينَة فَإِنْ كَانَت الْأُولَى مُؤَجَّلَةً فَقَالَ اللَّخْمِيُّ وَابْنُ بَشِيرٍ وَابْنُ عَرَفَةَ وَغَيْرُهُمْ مواهب الجليل ١٢٤/٦.

والآجال، فمن أحبّ الوقوف على ذلك تحملها هناك، ومن العينة جائزة ومكروهة؛ فالجائزة أن يمر الرجل بالرجل فيقول له: هل عندك سلعة كذا تبيعها مني بدين؟ فيقول له: لا، فيذهب عنه على غير موعد، فيبتاع لنفسه تلك السلعة ثم يلقاه فيقول: عندي ما سألت فيبيع ذلك منه بدين.

والمكروهة التي إذا وقعت مضت على ما وقعت هي أن يقول الرجل للرجل: عندك سلعة كذا تبيعها مني بدين؟ فيقول له: لا، فيقول له: اشترها وأنا أشتريها منك إلى أجل وأربحك فيها، وقد مضى ذلك أيضاً في الرسم المذكور من الكتاب المذكور.

مسألة:

وسئل عن رجل وكل رجلا على طلب غلامه فلان أو على أمته، فإذا لم يشهدوا على الصفة لم تجز الوكالة، قلت: وكذلك لو وكله على طلب دابة؟

قال: نعم، هو كذلك في جميع الأشياء.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأن الشهادة على الصفة في التوكيل على طلب العبد الآبق والجمل الشارد والدابة الضالة والمسروقة، أو السلعة المسروقة تنوب مناب الشهادة على العين لتعذر الشهادة على العين حسبما ذكرناه في نوازل عيسى بيانا لقوله فيها: إن الوكيل على طلب العبد الآبق والخصومة فيه لا يمكن من إيقاع البينة عليه أنه للذي وكله حتى يشهد له الشهود أنه وكل على طلب هذا العبد بعينه والخصومة فيه.

مسألة:

وسئل سحنون عن رجل أبضع مع رجل مالا، فخرج إليه اللصوص فلما رمقوه ألقى البضاعة في شجرة ليحرزها على صاحبها فذهبت؟

قال: لا ضمان عليه.

قيل: فإن دفعها المستودع إلى فارس ينجو بها ويحرزها حين رأى اللصوص هل يكون ضامنا؟

قال: إذا كان هكذا فلا ضمان عليه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله؛ لأن خروج اللصوص إليه في السفر كخراب منزله في الحضر، وقد مضى هذا المعنى في رسم شك في طوافة من سماع ابن القاسم، وبالله سبحانه التوفيق.

من سماع محمد بن خالد من ابن القاسم

قال محمد بن خالد: سألت ابن القاسم فقلت له: أرأيت المبضوع معه إذا بدا له في الإقامة سنته تلك فاشترى له ما أمره به ثم سيره مع من يثق به من أهل الأمانة فذهب ذلك الشيء من يديه؟

قال: لا ضمان على واحد منهما، ورواه عيسى عن ابن القاسم في كتاب أسلم وله بنون صغار.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفى في رسم شك في طوافة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

من سماع عبد الملك بن الحسن وسؤاله القاسم وأشهب

قال عبد المالك: سألت ابن وهب عن الرجل يبضع معه البضاعة، هل ترى بأسا أن يستسلم منها؟

قال: إن كان مليا فلا بأس به، وإن كان غير ملي فلا يستسلم منها.

محمد بن أحمد: قوله في الملي لا بأس أن يستسلم من البضاعة التي عنده؛ يريد: مع أن يشهد مع ذلك، قاله في سماع أشهب من كتاب الوديعة بعد أن روجع في ذلك لما سئل عنه فقال: ترك ذلك أحبّ إلي، وأما غير الملي الذي لا وفاء عنده فلا إشكال في أنه لا يجوز أن يستسلف منها.

واختلف إن استسلم منها هل يصدق في أنه ردها على أربعة أقوال قد ذكرناها في سماع أشهب من كتاب الوديعة، إلا أن يقول له صاحبها: إن احتجت إلى شيء منها فتسلفه فلا يصدق في ردها قولا واحدا.

من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب البيوع والعيوب

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الرجل يكون له الوكيل في البلد يبيع له متاعه فيبيع له ثم يأتي موت صاحب المتاع قبل أن يقبض الثمن إنه لا يدفع إليه ذلك الثمن إلا بوكالة تثبت له بعد ذلك من الورثة، وإن كان هو البائع؛ لأن المال قد صار مال الورثة، قال: ولأن مالكا قد قال فيمن وكل رجلا لاقتضاء دين له وثبتت له الوكالة ثم مات الذي وكل وهو صاحب المال قبل أن يقبض هذا الوكيل الدين: إن وكالته تفسخ ولا يمكن من شيء؛ لأن المال قد صار للورثة.

قال أصبغ: مسألة مالك صواب، والتي ناظر ليست لها بنظير، والمسألتان مفترقتان: الأول هو العامل للمشتري وإليه يدفع المشتري وإن دفع إلى غيره لم يبرئه لأنه هو مبايعة ولا يدري المشتري باعه له أو لغيره، وليس عليه كشف ذلك ولا له علة تنجيه، إذا لذهبت أموال الناس وتبطل وتحبس عن أربابها بالعلل.

والثانية: الميت هو العامل، فهي وكالة بالقبض فقط فهو ما لم يتم حتى صار لغيره وانتقضت قضاؤه، ووكالته فيه قضاء من قضائه ينقض إذا صار لغيره إن شاء الله؛ فهما مفترقتان، وليس للمشتري حبس ذلك عن البائع وهو القابض ما لم يوكل غيره يقبضه بعد موت الميت، ثم السلطان الناظر فيه بعد قبضه إياه لأهله يحسن النظر فيه والتوثيقة.

قال محمد بن رشد: في الواضحة لطرف، وابن الماجشون: أن الوكالة لا تنفسخ بموت الموكل، وأنه على وكالته ويجوز قبضه وخصومته ودفعه حتى يعزله الوارث أو يوكل غيره.

وقال أصبغ: تنفسخ الوكالة بموت الآمر ولا يجوز خصومته ولا القيام بضيعته حتى يوكله الوارث، إلا أن يموت عندما أشرف الوكيل على تمام الخصومة بالحكم له أو عليه بحيث لو أراد الميت فسخ وكالته ويخاصم هو أو يوكل غيره لم يكن له ذلك، وما كان من يمين كانت تجب على الميت حلفها الوارث إن كان فيهم من قد بلغ علم ذلك، وبقول أصبغ قال ابن حبيب، وهو مثل قول ابن القاسم في هذه الرواية؛ تفرقة أصبغ فيها قول ثالث في المسألة، وهي تفرقة ضعيفة إذا ثبت أن المال للميت أو علم بذلك الوكيل، وهي نحو قول أشهب المتقدم في سماع سحنون في انفصال الشريكين عن الشركة: إن وكالة البائع منهما لا تنفسخ بالانفصال عنها، فإن قضى غريم من الغرماء الوكيل بعد موت الموكل على القول بأن الوكالة تنفسخ بموته وهو عالم بموته ضمن باتفاق؛ لأنه متعلق بالدفع إلى من علم أنه غير وكيل، وأما إن لم يعلم بموته ففي ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يضمن علم الوكيل بموته أو لم يعلم، وهو الذي يأتي على قياس ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة، وفي عزل الوكيل.

والثاني: أنه لا يضمن علم الوكيل بموته أو لم يعلم، وهو الذي يأتي على قول ابن القاسم في كتاب الشركة في مسألة انفصال الشريكين عن الشركة.

والثالث: أنه يضمن إن علم الوكيل بموت الموكل ولا يضمن إن لم يعلم بموته، وهو قول أشهب، وقد حاول ذلك على ابن القاسم في مسألة عزل الوكيل في المدونة،

وقد مضى تحصيل هذا الخلاف وتوجيهه في سماع سحنون فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ: وسألت ابن القاسم عن رجل دفع إلى رجل ثوبا يبيعه له بعشرة فقطعه على نفسه.

قال: يغرم قيمته إن كان أكثر من العشرة وإلا فالعشرة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضت والقول عليها مستوفى في رسم استأذن من سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

مسألة:

قال أصبغ: وسئل أشهب عن الرجل يدفع إلى الرجل السلعة يبيعها له ولا يسمي له شيئاً فيبيعها له بدراهم؟

قال: ذلك جائز[1].

قلت: فإن كانت السلعة نقد مثلها والذي تباع به الدنانير؟

قال: لا بأس به؛ أي: لا ضمان عليه.

قال أصبغ: مثله إذا باع من الدراهم بصرف ما يباع مثله من الدنانير استحسانا؛ لأن الدراهم عين كالدنانير.

قال محمد بن رشد: أجاز أشهب بيعه السلعة بالدراهم ولم يشترط ما اشترط أصبغ من أن يكون باعها من الدراهم بصرف ما تباع به من الدنانير، فظاهره خلاف لقوله، وأنه إذا باعها بقيمتها من الدراهم أو بأقل من قيمتها بما يتغبن الناس فيه في البيوع لم يكن عليه ضمان وإن كان ذلك أقل من صرف ما يباع به من الدنانير، ولم

---

(١) قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ تَنَاقَدَا الدِّينَارَ وَالدِّرْهَمَ وَتَأَخَّرَت السِّلْعَةُ لَمْ يَصْلُحْ عِنْدَ مَالِكٍ.
قَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ: إِلَّا أَنْ يَتَأَخَّرَ الثَّوْبُ لِمِثْلِ خِيَاطَةٍ أَوْ حَتَّى يَبْعَثَ فِي أَخْذِهِ وَهُوَ ثَوْبٌ بِعَيْنِهِ فَلَا بَأْسَ بِهِ (أَوْ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ) ابْنُ يُونُسَ: اخْتِصَارُ مَا فِي الْمُدَوَّنَة إنْ كَانَ أَحَدُ الْعَيْنَيْنِ مُؤَجَّلًا لَمْ يَجُزْ بِإِجْمَاعٍ لِأَنَّهُ لِلذَّهَبِ بِالْوَرِقِ إِلَى أَجَلٍ (بِخِلَاف تَأْجِيلِهِمَا) مِن الْمُدَوَّنَة قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ تَأَخَّرَ الدِّينَارُ وَالدِّرْهَمُ إِلَى أَجَلٍ وَعُجِّلَت السِّلْعَةُ فَجَائِزٌ.
ابْنُ الْكَاتِبِ: فَإِذَا حَلَّ الْأَجَلُ لَمْ يَجُزْ لِلْبَائِعِ أَنْ يَدْفَعَ الدِّرْهَمَ وَيَأْخُذَ الدِّينَارَ، وَإِنَّمَا يَنْظُرُ إِلَى صَرْف الدِّينَار دَرَاهِمَ فَيَحُطُّ مِنْهُ دِرْهَمًا ثُمَّ يَدْفَعُ إِلَى الْبَائِعِ بَاقِيَهُ.ابْنُ يُونُسَ: ظَاهِرُ الْكِتَاب أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ الدِّرْهَمَ وَيَأْخُذَ الدِّينَارَ (أَوْ تَعْجِيل الْجَمِيعِ) التاج والإكليل ٦/ ٤٢٦.

يجزه أصبغ أيضاً وإن باعها من الدراهم بصرف ما تباع به من الدنانير إلا استحسانا من أجل أن الدنانير والدراهم عين، والقياس عنده ألا يجوز ذلك إذا كان البلد لا تباع السلع فيه إلا بالدنانير أو كانت السلعة لا يباع مثلها إلا بالدنانير، وقد رأيت لابن دحون أنه قال في هذه المسألة: معناها إذا كان ببلد تباع فيه السلع بالدراهم، فأما إن كان البلد لا تباع فيه السلع بالدراهم فلا يجوز ذلك على الآمر. وليس قوله عندي بصحيح؛ لأن الكلام وموضع السؤال إنما هو إذا كان البلد لا تباع السلع فيه بالدراهم أو كانت السلع لا تباع مثلها إلا بالدنانير، فأجاز ذلك أشهب لوجهين: أحدهما: أن الدنانير والدراهم عين، والعين هو الثمن، فإذا باع سلعته بما تباع به من العين لم يكن عليه ضمان.

والثاني: أن صرف الدراهم ليس مما يغبن فيه، وقد كان يقول مالك: إنه إذا باع الرجل سلعة الرجل بما يشبه الذهب والورق من العرض التي لا يعنى في بيعها نفذ البيع ولم يرد، وقد قال: إنه إذا كان الذي باع به مما يعنى في بيعه فعلى المتعدي بيعه، ثم رجع مالك بعد ذلك فقال: إنه لا ينفذ بيعه إذا باع بغير الذهب والورق، وقع هذا الاختلاف في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع في بعض الروايات، وأما إذا كانت البلد تباع فيه السلع بالدراهم فلم يتعد المأمور إذا باع بالدراهم.

ويتخرج على ما ذكرناه في بيع السلعة بالدراهم في البلد الذي لا تباع فيه إلا بالدنانير ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك لا يلزم رب السلعة ويأخذ سلعته إن لم يرد أن يجيز البيع إلا أن يفوت، فيكون له على المتعدي قيمتها من الدنانير.

والثاني: أن البيع يلزمه وينفذ عليه ويكون من حقه على المتعدي أن يصرف له الدراهم بدنانير.

والثالث: أن البيع يلزمه وينفذ عليه ولا يكون له فيه كلام؛ لأن الدراهم عين كالدنانير، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل أشهب عن الرجل يأمر الرجل يشتري له سلعة فلان بخمسة عشر فيشتريها بستة عشر، ويقول: أبى البائع أن يبيع بخمسة عشر،فاشتريتها لنفسي بستة عشر وتركتك؟

قال: القول قوله وهي له.

قال أصبغ: أرى أن يحلف ويكون القول قوله، واستحسن أن يكون الأمر عليه

بالخيار إن شاء زاده الدينار وأخذها ولم يصدقه أنه اشتراها لنفسه كما لا يصدق إذا اشتراها بالذي أمره، وإن شاء تركها وضفنه ماله.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ: وأرى أن يحلف خلاف ظاهر، وقول أشهب: وهي يمين تهمة، فالاختلاف فيها على الاختلاف المعلوم في لحوق يمين التهمة، وأما استحسانه أن يكون الأمر عليه فيها بالخيار، إن شاء زاده الدينتر وأخذها فهو بعيد؛ إذ لا يلزمه أن يشتريها له بأكثر مما أمره به ويزيد عنه من ماله، وإنما له أن يفعل ذلك إن شاء فلا يكون من حقّ الآمر أن يلزم المأمور فعل معروف لم يطع به ولا أقر أنه فعله، وقد اختلف إن اشتراها بالذي أمره أن يشتريها به دون زيادة فقال: اشتريتها لنفسي وفسخت وكالتك عني، فقيل: ليس ذلك له وتكون السلعة للآمر إلا أن يعلمه قبل أن يشتريها أنه لا يشتريها له، وإنما يشتريها لنفسه، وهو قول ابن القاسم، وأصبغ في الثمانية، وقيل: إن السلعة تكون له وإن لم يتبرأ إليه من وكالته إياه إذا أشهد قبل الشراء أنه إنما يشتريها لنفسه، وقع هذا القول في الثمانية أيضاً.

وروى محمد بن يحيى السباعي عن مالك: أن السلعة تكون له إذا زعم أنه اشتراها لنفسه وإن لم يشهد على ذلك قبل الشراء، ويحلف على ذلك إن اتهم، وقد ذكرنا هذا الاختلاف في نوازل عيسى، وبالله تعالى التوفيق.

من كتاب البيع والصرف

وسمعته يقول فيمن وكل وكيلا يقبض ثمن طعام له باعه إلى أجل، فلما حلَّ الأجل قبض الوكيل الثمن أنفقه، فلما اقتضاه إياه الموكل دعاه الوكيل إلى أن يدفع إليه فيما قبض طعاما أو إداما؟

قال: لا بأس بذلك؛ قد كان يجوز له أن يشتري من الوكيل أو من غيره بثمن ذلك الطعام طعاما وإداما.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله، لا إشكال في جوازه؛ لأنه إنما أخذ الطعام من غير الذي باعه منه بالثمن الذي قبضه له من الطعام الذي باعه، فلا يدخل ذلك وجه من وجوه المكروه في بيوع الآجال، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب الكراء والأقضية

أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عن وكيل لرجل في ضياعه له المساكن والمزارع والضياع يجرى ويبيع قدم عليه وكيل آخر بعزله فأراد محاسبته وأخذ ما بقي في يديه من ذلك المال، قال: ذلك له، فزعم الوكيل الأول أن ناسا ممن يقبل منه ادعوا فسخ ما

تقبلوا منه وأنهم تقبلوا حراما ويريدون خصومته، وقال: لا أدفع ما بيدي من المال الناض حتى يناقدني القوم، وقال: ينظر فإن كان إن خاصموا كانت لهم المباعة فيما في يديه، فالقول قوله وذلك له، وإن كان إن خاصموه كانت التباعة له قبلهم أو كانوا كفافا لا فضل لهم عنده كان عليه أن يعطي الوكيل القادم ما في يديه من المال إن شاء وإن أبى ويحمله على ما بقي قبل الناس السكان والمزارعين ويجمع بينهم، فإن أقروا له برئ، وإن لم يقروا له كان على الوكيل الأول البينة، فإن أقام البينة عليهم برئ أيضاً وإلا ضمن؛ لأنه أتلف مال الرجل وقد أقر به أنه قبل هؤلاء وهؤلاء يجحدون، فهو ضامن لأنه أتلف حين لم يشهد، بمنزله سلعة دفعها إليه يبيعها له فقال: بعتها من فلان بكذا وكذا أو جحد فلان.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة بينة لا إشكال فيها ولا لبس في شيء من معانيها يفتقر إلى بيان وتفسير.

مسألة:

وسألت ابن القاسم وسئل عن رجل أبضع من رجل بعشرة دنانير يشري له بها قمحا فاشترى شعيرا وقدم به، وقال: اشتريته لنفسي وضمنت الدنانير إن صاحب الدنانير إن شاء أن يأخذ الشعير أخذه لأنه اشتراه بدنانيره.

قال أصبغ: هذا خطأ؛ إنما يكون ذلك لو اشتراه لصاحب الدنانير على النظر له والتعدي منه والقمح موجود حيث أمره بالاشتراء أو غير موجود، فأما إن اشتراه لنفسه والقمح موجود فهو له، لأنه إنما تعدى على دنانير غيره ولم يخالف وهو لحد فيستغل ماله عليه لنفسه دونه.

قال محمد بن رشد: ظاهر قول ابن القاسم أنه اشترى الشعير لنفسه وهو يجد القمح الذي أبضع معه فيه، ولذلك قال: إن صاحب البضاعة إن شاء أن يأخذ الشعير أخذه، ولو لم يجد القمح فاشترى بالبضاعة الشعير لنفسه لم يكن لصاحب البضاعة أن يأخذه؛ لأنه كالمعتدي على الوديعة، وقد نص على ذلك ابن القاسم في سماع سحنون، فليس قوله في هذه المسألة بخلاف لقول أصبغ إلا بما تقول عليه لا بما ظهر من قوله ولا هو معلوم من مذهبه، بل المنصوص له مثل قول أصبغ فلا يلزمه تخطيئة أصبغ له، وبالله التوفيق.

ومن كتاب محض القضاء

قال أصبغ: سمعت أشهب يقول في الذي يبعث إلى الرجل، وقول أشهب في

الرواية ولو تحاكم الواضع، والمشتري إلى بعض أهل المشرق فألزم الواضع الوضيعة في ماله لأنفذت له الوضيعة على البائع كما بالسلعة ليبيعها فيبيعها ثم يستوضعه المشتري فيضع له إن الوضيعة باطلة، وإن ربها بالخيار، إن شاء أجاز، وإن شاء رجع على المشتري بما وضع له ولم يرجع على البائع الواضع بشيء، ويقول: ولو تحاكما الواضع والمشتري إلى بعض أهل المشرق فألزم الواضع الوضيعة في ماله لأنفذت له الوضيعة على البائع كما حكم ولم أرد حكمه ولم أر لربها على المشتري شيئاً، ونزلت هذه به في نفسه وهو المشتري فتحاكما فحكم له على ما وصفنا ثم قدم ربها فتورع أشهب فيها بعد حين فصالح ربها بنصف الوضيعة أو أكثر قليلا، وقال: تخرج في نفسي شيء منها وإن كنت أراها لازمة للبائع الواضع كما حكم لي، وأعطى صاحبها ما صالحه به بحضرتنا وتحلله وأشهدنا عليه.

قال محمد بن رشد: قول أشهب في هذه المسألة: إن الرضيعة باطلة، وإن ربها بالخيار إن شاء أجاز وإن شاء رجع إلى المشتري ولا وضع له ولم يرجع على البائع الواضع بشيء، يريد: إلا يجد عند المشتري فاتبعه به، هو مثل قول غير ابن القاسم في مسألة المحاباة في الكراء إنه الأخ يرجع على المحابى مال فيرجع على الأخ المحابي، يريد: فيغرم ويتبع بما غرم المحابي، فهو قول أشهب بدليل قوله هذا، والله أعلم، ومثل قول ابن القاسم في كتاب الشركة خلاف المشهور المعلوم من مذهبه في كتاب الاستحقاق، وكتاب الخصب من المدونة، وكتاب كراء الدور منها.

وفي رسم العرية من سماع عيسى في الغاصب يغصب الشاة يهديها لقوم ويقوم صاحبها وقد أكلها الذين أهديت إليهم أن الغاصب إن كان بها مليا فهي عليه غرم ومشى على الذين أهديت إليهم شيء، يريد: وإن كان الغاصب معدما يرجع على الذين أهديت إليهم اتبع الذين أهديت إليهم بذلك الغاصب.

حكم ولم أرد حكمه ولم أر لربها على المشتري شيئاً صحيح لأنه حكم باجتهاد فيما لا نص فيه، وهذا الذي حكى عن بعض أهل المشرق من الحكم على الواضع بالوضيعة هو المشهور من مذهب ابن القاسم الذي حكيناه.

وفي قول أشهب: وإن كنت أراها لازمة للبائع الواضع كما حكم لي، وإن كان مذهبه خلاف ذلك دليل واضح على اعتقاده لتصويب المجتهدين فيما اختلفوا فيه باجتهادهم.

من مسائل نوازل سئل عنها أصبغ

وقال أصبغ في الرجل يوكل الرجل على حقّ له ببلد فذهب إليه يخاصم له فيه الذي هو عليه، فخاصمه وثبت عليه الحق، فقال الذي عليه الحق: إني قد قضيته الحق وليس له قبلي شيء فاكتب إلى البلد الذي هو فيه ليوقفه السلطان فيحلفه ما اقتضى مني شيئاً، فإن حلف أخذ مني وإن نكل سقط الحق عني.

قال أصبغ: ليس ذلك له، وأرى أن يقضي عليه الحق وترجأ له اليمين يحلفها إياه إذا شاء ويقضي عليه الساعة بغرم ما ثبت عليه.

قلت: فإذا قضيت عليه الساعة بالغرم ثم وجد صاحبه بعد ذلك أيحلف له؟

قال: نعم.

قيل: فإن نكل عن اليمين؟

قال: إن نكل حلف المطلوب الذي غرم ويبرأه من الحق ويعدى عليه بالذي كان قبض منه وكيله، وإن حلف تم حقه وكان قضاء قد مضى.

قيل له: فإن مات الذي كان له الحق قبل أن يحلفه المطلوب الذي غرم وقد كان له أن يحلفه ففاته بالموت؟

قال: يحلف ورثته على علمهم أنهم ما علموه قضاه.

قال محمد بن رشد: قوله: فخاصمه وثبت عليه الحق يدل على أنه كان منكرا حتى ثبت عليه، وإيجاب اليمين على الطالب له في دعوى القضاء بعد إنكار الدين أصل قد اختلف فيه قول مالك، من ذلك مسألة رسم كتب عليه ذكر حقّ من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك في الذي يقول لامرأته: أمرك بيدك، فتقول: قد طلقت نفسي ثلاثا، فيقول: لم أرد الطلاق، ثم يقول بعد ذلك: أردت واحدة؛ إنه يحلف على نيته ويلزمه بطلقة واحدة، وأنكر ذلك هناك أصبغ فقال: هذا عندنا وهم من السماع، ولا تقبل منه نيته بعد أن قال لم أرد شيئاً، والقضاء ما قضت المرأة من البنات، فإيجابه اليمين على الطالب في هذه المسألة بقوله ويرجأ له اليمين يحلفها إياه إن شاء اختلاف من قوله في هذا الأصل، وهو أصل قد اختلف فيه قول مالك، من ذلك الذي يدعي عليه الوديعة فيجحدها فتقوم عليه البينة بها فيدعي ضياعها أو ردها، والقولان قائمان من المدونة من كتاب اللعان، وكتاب العتق الأول.

وقوله: إنه يقضي عليه بالحق وترجأ له اليمين يحلفها إياه معناه في البعيد الغيبة على ما قاله محمد بن عبد الحكم، فإنه فرق في ذلك بين قريب الغيبة وبعيدها، ولا

اختلاف عندي في القريب الغيبة، وأما البعيد الغيبة فيتحصل فيها أربعة أقوال حسبما مضى القول فيه في رسم حمل صبيا من سماع عيسى قبل هذا، ومضى بيان ذلك أيضاً في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك.

وقوله: وإن نكل الطالب حلف المطلوب الذي غرم وبرئ من الحق ويعدى عليه بالذي كان قبض وكيله إن كان قد دفعه إليه، وأما إن كان لم يدفعه إليه فقال في رسم حمل صبيا من سماع عيسى: ولا يرجع على الوكيل بشيء مليا كان أو معدما، ومعناه: لا يلزمه أن يرجع عليه ويترك الرجوع على صاحب الحق، بل له أن يرجع عليه إن أحب، فإن رجع على صاحب الحق رجع صاحب الحق على الوكيل.

أما قوله: إذا مات الطالب قبل أن يحلف فإن له أن يحلف ورثته على علمهم أنهم ما علموه قضاه، قيل: وإن لم يدع المطلوب عليهم العلم، وهو ظاهر قول أصبغ في هذه الرواية، وقول مالك في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب الطلاق، وقيل: بل إذا ادعى عليهم العلم على ما في كتاب النكاح الثاني، وكتاب بيع الغرر من المدونة، وإنما يجب عليهم اليمين إذا كانوا ممن يظن بهم العلم على ما قال في كتاب العيوب والأقضية من المدونة، فإن نكلوا عن اليمين حلف المطلوب على ما يدعي معرفته من أنه قد دفعه لأعلى أن الورثة يعلمون أنه قد دفع، فهذه اليمين ترجع على غير الصفة التي نكل عنها الورثة، ولها نظائر كثيرة، فيختلف في لحوق هذه اليمين إذا لم يدع المطلوب عليهم العلم لأنها يمين تهمة، ولا يختلف في رجوعها على المطلوب لعلمه بما يحلف عليه كما يختلف في رجوع يمين التهمة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل أصبغ عن رجل أوضع مع رجل دنانير فضاعت بعد بلوغه، فقال المبضع: إنما أرسلتها معك تدفعها إلى فلان فلم تدفعها إليه، وفلان ذلك معروف هناك قائم، وقال المبضع معه: إنما أرسلتها معي أشتري لك بها ثوبا فضاعت قبل أن أشتري بها أو اشتريت بها فعطب أو غرق؟

قال أصبغ: أرى القول قول رب الدنانير مع يمينه، وأرى الرسول ضامنا إن لم تكن له بينة، وأرى البينة عليه، وأراه هو المدعي لأنه قد أقر بوصول الدنانير وقبضها منه ودفعه إليه إياها وأنها له، وادعى ما أتلفها عليه، فهو المدعي، والسنة: أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، فأرى المدعي عليه صاحب الدنانير لأنه قد ثبتها قبل الدعوة بالإقرار بها، وهذا رأيي فيما فسرت، وقياس على قول كان يقوله ابن

القاسم فيمن دفع إلى رجل دنانير يشتري له بها طعاما فاشترى له شعيرا، وقال: بهذا أمرتني، وقال الآخر: بالقمح أمرتك؛ وكنت أعرفه دهره يقول القول قول رب الدنانير؛ لأن هذا قد أقر له بها، وادعى عليه فيه ما ينقضه وما يضره، وادعى حين تعدى ما لم يأمره فهو المدعي، ثم رجع عنه بعد حين وقال بقول أشهب: إن القول قول المأمور ولا يكون القول قول الآمر؛ ولا يعجبني أنا ذلك، وقوله الأول به أقول: القول قول الآمر، وعليه أقيس.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفى في رسم باع شاة من سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسئل عن الرجل يبضع مع الرجل بالبضاعة من العروض ليبلغها إلى موضع أمره به، فيقدم على الموضع فيسأل عن البضاعة فيزعم أنه تركها بموضع سماه في بعض الطريق مع متاع له أيضاً، ويزعم أنه خاف عليها وعلى متاعه فتركها، وترك بعض متاعه أو متاعه كله وتخلص ببدنه، وذلك بقوله لا يعرف مما قال منه شيء، هل ترى عليه يمينا فيما صنع وتراه مصدقا في قوله؟

وأرأيت إن أمره المبضع أن يبيع البضاعة في بعض الطريق بموضع سواه له ويبلغ بالثمن إلى أهله، فلما أتى الموضع لم يعط بها ثمنا يرضيه فجعلها في الموضع نفسه عند رجل أمره ببيعها ومضى إلى بلده، وهذا كله بقوله، أتراه ضامنا في تركه البيع وتركه البضاعة ولم يؤمر بذلك فضاعت؟

وكيف لو لم يتركها ومضى بها إلى بلده، وهذا كله بقوله، أتراه ضامنا في تركه البيع وتركه البضاعة ولم يؤمر بذلك فضاعت؟

وكيف لو لم يتركها ومضى إلى بلده حيث أمره بدفع المال فأصيب في الطريق فذهبت منه، أتراه ضامنا أم لا ترى عليه شيئاً إذا زعم أنه إنما أراد النظر لصاحب البضاعة والتوفير عليه إذ لم يجد ثمنا يرضاه؟

وكيف إن أمره بثمن معلوم فلم يجد لها ذلك الثمن، فخرج بها إلى بلده كما أعلمتك؟

وما الذي ترى له أن يصنع إن أتى الموضع الذي أمره بالبيع فيه فلم يجد فيه ثمنا يرضاه أو لم يجد الثمن الذي أمره به إن أمره بثمن؟

وكيف إن أشهد على جميع ما ذكرت لك وكان ما قال معروفا؟

قال أصبغ: أما الأمر الأول في تخليفه إياها ببعض الطريق كما ذكر من عجز أو خوف فلا أرى عليه شيئاً، وأرى القول قوله إذا حلف على ذلك وخلفها عند مستودع اختيارا منه وحرزا عنده واجتهادا مع شيته أو غير شيته، كل ذلك سواء، وأراه بريئا على هذا هنا إن شاء الله، وخيرها لصاحبها وشرها عليه، وأما الذي أمره ببيعها فلم يبعها فأرى إن كان سأله ثمنا فلم يجده فلا شيء عليه، وهو مثل الأول إذا عجز وخلفها عن عجز أو عن أمر من صاحبها ألا يتجاوز بها، وإن كان لم يسم له ثمنا وقد أمره بالبيع ولا يجاوزه فترك ذلك وجاوزه بالسلعة إلى موضع آخر فتراه ضامنا وإن كان ذلك منه نظرا فيما يقول فلا يصدق. وإن كان لما ترك البيع أقرها بمكانها نظرا ليعاود البيع به ولم يجاوزها لما يرجوه فيما بعد ذلك، فقد لا يبيع الرجل عند أول يوم ويرجو غيره ويترك البيع به أم لا يجد بعد ذلك بيعا فلا ضمان على هذا إذا كان على هذا هكذا، وإنما خلفها لهذا وشبهه، وإن كان إنما أمره بالبيع به ولم يأمره بالتخلف وأهمل له المضي به إن لم يستطع له هناك فخلفها من غير عجز عنها ولا خوف لوجه بين لا يقدر معه على المضي بها وعذر بين فتراه ضامنا أيضا؟

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة تشتمل على ثلاث مسائل:

أحدها: أن يخضع معه البضاعة من العروض ليبلغها إلى موضع سماه فيقدم الموضع دونها ويزعم أنه خاف عليها فتركها في الطريق مع متاعه أو بعض متاعه تخلص ببدنه، ولا يعلم ذلك إلا بقوله، فهذه المسألة جوابه فيها: أنه مصدق مع يمينه أنه خففها ببعض الطريق كما ذكر من عجزه أو خوف عند مستودع اختيارا منه وحرزا عنده واجتهادا مع شيء أو غير شيء ولا شيء عليه، فأما تصديقه أنه خاف عليها فاستودعها في الطريق نظرا لصاحبها فصواب لا اعتراض فيه، واليمين في ذلك إذا لم يكذبه صاحبه يمين تهمة يجري الأمر فيها على الاختلاف المعلوم في لحوقها من غير تحقيق الدعوى، وأما تصديقه أنه تركها في الطريق لعجزه عن حملها أو إسقاطه عنه الضمان بذلك فهو مثل قول ابن القاسم في رسم شك في طوافة من سماع ابن القاسم في الذي يخضع معه البضاعة إلى بلد آخر فلا يجد لها محملا معه فيعطيها لبعض من يثق به معه أنه لا ضمان عليه، وفيه نظر لأنه شبهه بالحاضر يستودع الوديعة فيستودعها غيره من خراب منزل أو عورة بيت أو ليس عنده من يحفظ منزله أنه لا ضمان عليه، وهي لمسألة المسافر أشبه؛ لأنه إذا دفعها إليه في السفر إنما فعها إليه لتكون عنده ولا يستودعها غيره، فالذي يأتي فيها على مذهب مالك قياسا على قوله في المدونة في

المسافر إنه ضامن للبضاعة إذا دفعها إلى غيره ليحملها وإن لم يجد هو لها محملا، ولهذا الذي ذكرناه لم ير سحنون قول ابن القاسم حسنا على ما قاله في الرسم المذكور، وكذلك يأتي على مذهبه في هذه المسألة: أنه إن كان أخذها ليحملها فعجز عن حملها واستودعها في الطريق فتلفت له أنه ضامن لها.

وأما المسألة الثانية: وهي أن يأمره أن يبيع البضاعة بالطريق بثمن سماه ويبلغ بالثمن إلى أهله فلم يجد الثمن الذي سماه له في ذلك الموضع، فجوابه فيها: أنه لا شيء عليه إذا تركها في ذلك الموضع عن عجز أو عن أمر من صاحبها ألا يجاوز بها ذلك المكان، يريد: بعد يمينه أنه لم يجد بها في ذلك الموضع ذلك الثمن الذي سماه له، فإن لم يأمره صاحبها ألا تجاوز بها ذلك المكان فتركها فيه وهو غير عاجز عن حملها فتلفت ضمنها، فسواء قال له: إن لم تستطع فاحملها، أو سكت عن ذلك هو ضامن لها إن تركها في ذلك الموضع وهو قادر على حملها، إلا أن يخاف عليها في حملها. وإنما ذلك من أجل أنه أمره إن باعها أن يحمل الثمن، فدل ذلك من أمره على أنه أراد إن لم يبعها أن يحملها. ولو أمره أن يبيعها في الطريق ويدفع الثمن هناك إلى من سماه له لوجب أن يكون ضامنا لها إن لم تستطع فحملها مع نفسه إلا ألا يجد من يودعها عنده في ذلك الموضع فيكون ذلك عذرا يسقط عنه الضمان في حملها.

وأما المسألة الثالثة، وهي: أن يأمره أن يبيع البضاعة بالطريق ويحمل الثمن مع نفسه إلى أهله ولا يسمى ما يبيعها به، فهذا جوابه فيها: أنه لا شيء عليه في تركه إياها في ذلك الموضع ليعاود بها البيع؛ إذ قد لا يبيع الرجل في أول يوم لما يرجوه من الزيادة، وإن كان قد لا يجد فيها ذلك الثمن الذي تركه، وإن كان قال له: إن لم تستطع فاحملها مع نفسك أو سكت عن ذلك، وأما إن قال له: لا تحملها إن لم تستطع واتركها هناك فحملها فتلفت فهو ضامن لها، ولم يجب على ما قاله عنه إذا لم يجد بها ما يرضاه من الثمن فتركها عند رجل أمره ببيعها ومضى إلى بلده، والجواب في ذلك: أنه ضامن لها إن تلفت؛ لأن الوكيل على البيع ليس له أن يوكل غيره عليه، وقد مضى الكلام على هذا في رسم الصرف من سماع يحيى، وقد مضى الكلام إذا لم يستطع فتركها في ذلك الموضع مودعة، وأن الحكم في ذلك أن يكون ضامنا لها إن تلفت إلا أن يكون أمره ألجأ يحملها ولا يتجاوز بها ذلك الموضع أو خاف عليها في حملها، فهذا تفسير قول أصبغ في هذه المسألة، وهو كله صحيح على أصولهم لا اعتراض فيه، إلا فيما ذكرناه في المسألة الأولى.

مسألة:

قيل لأصبغ: أرأيت الرجل يوكل وكيلا على مخاصمة ويشهد أنه جعله فيما أقر به عليه لخصمه كنفسه، فيقر الوكيل بأشياء؟

قال أصبغ: إن وكله على خصومة ولم يفسر شيئاً فهو وكيل على المرافعة وحدها، وليس له صلح ولا إقرار، وهو وجه الوكالة أبدا إذا أبهمت حتى يستثني فيها، فإذا استثنى فيها وكان الاستثناء أن جعل له الصلح أو الإقرار وجعل بمثابة نفسه في الصلح، أو الإقرار إفصاحا كان كذلك، وإلا لم تعدّ الخصومة إلى الصلح، ولا إلى الإقرار لم يجز ذلك عليه ولا يلزمه ذلك إن فعل، كتب في ذلك أنها بته أو لم يكتب، فيحمل مثابته ومحمل نفسه إن جعله في مثابته محمل الخصومة وحدها لا يعدوه ذلك كذلك يكون القضاء، وكذلك يعمل عليه الحاكم ويقبل الوكالة ولا يردها ثم ينظر في أمورهم لصاحب الوكالة وعليه كما يكون لخصمه وعليه من جميع وجوه الخصومات والدفاع والثبت والاستحقاق والحكومات والفصل ما عدا الإقرار والمصالحة فلا تلحق الموكل(١).

قال محمد بن رشد: قوله: إنه إن وكله على الخصومة ولم يفسر شيئاً فهو وكيل على المدافعة وحدها وليس له صلح ولا إقرار، وهو وجه الوكالة إذا أبهمت، يريد: إذا

---

(١) فأما هذا العقد فهو كما قلنا عقد غير لازم للوكيل أن يدع الوكالة متى شاء عند الجميع، لكن أبو حنيفة يشترط في ذلك حضور الموكل، وللموكل أن يعزله متى شاء قالوا: إلا أن تكون وكالة في خصومة. وقال أصبغ: له ذلك ما لم يشرف على تمام الحكم، وليس للوكيل أن يعزل نفسه في الموضع الذي لا يجوز أن يعزله الموكل، وليس من شروط انعقاد هذا العقد حضور الخصم عند مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: ذلك من شروطه. وكذلك ليس من شرط إثباتها عند الحاكم حضوره عند مالك. وقال الشافعي: من شرطه. واختلف أصحاب مالك هل تنفسخ الوكالة بموت الموكل على قولين. فإذا قلنا تنفسخ بالموت كما تنفسخ بالعزل، فمتى يكون الوكيل معزولا، والوكالة منفسخة في حقّ من عامله؟ في المذهب يه ثلاثة أقوال: الاول: أنها تنفسخ في حقّ الجميع بالموت والعزل.والثاني: أنها تنفسخ في حقّ كل واحد منهم بالعلم.فمن علم انفسخت في حقه ومن لم يعلم لم تنفسخ في حقه.والثالث: أنها تنفسخ في حقّ عامل الوكيل بعلم الوكيل وإن لم يعلم هو، ولا تنفسخ في حقّ الوكيل بعلم الذي عامله إذا لم يعلم الوكيل، ولكن من دفع إليه شيئاً بعد العلم بعزله ضمنه، لانه دفع إلى من يعلم أنه يعلم أنه ليس بوكيل.وأما أحكام الوكيل ففيها مسائل مشهورة: أحدها إذا وكل على بيع شيء هل يجوز له أن يشتريه لنفسه؟ فقال مالك: يجوز. بداية المجتهد ٢/٢٤٥.

أبهمت في الخصومة فلم ينطق فيها على ما سواها من صلح ولا إقرار.

وقوله: حتى يستثني فيها؛ يريد: حتى يتبين فيها أنه جعل إليه مع الخصومة ما سوى المرافعة من الصلح أو الإقرار أو غير ذلك، فعبر عن التسمية بالاستثناء على سبيل التجوز في الكلام، وكذلك قوله في آخر المسألة ما عدا الإقرار والمصالحة فلا يلحق الموكل، معناه: ولا يلحق الموكل الإقرار المصالحة فعبر عن ذلك بلفظ الاستثناء تجوزا.

وقوله: إن الحاكم يقبل الوكالة ولا يردها وإن لم يجعل إليه فيها إلا المرافعة فهو خلاف ما ذهب إليه ابن العطار في وثائقه من أن الوكالة لا تقبل منه على الخصام حتى يجعل إليه فيها مع الإنكار والإقرار، ونزلت فقضى فيها لا يقبل منه الوكالة على ذلك إلا أن يحضر مع وكيله ليقر بما يوقعه عليه حكمه أو يكون في وقت الحكم قريبا من مجلس القاضي.

وقد مضى في نوازل عيسى، ورسم أسلم من سماعه ما فيه بيان لهذه المسألة، وبالله تعالى التوفيق، لا إله إلا هو ولا معبود سواه.

تم الجزء الثاني من البضائع والوكالات، والحمد لله.

وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد المصطفى، وعلى آله وصحبه وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد صلى الله عليه وسلم،

عونك يا الله

كتاب العيوب الأول

من سماع ابن القاسم من مالك

من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال فيمن اشترى جارية فأقامت عنده سنين ثم قالت: قد ولدت مع سيدي الذي باعني منك؟

فقال لا يحرمها ذلك على سيدها، وذلك عيب ترد منه إن باعها وكتمه.

قال سحنون: قال ابن القاسم: يريد إذا باعها للمشتري الذي زعمت له ذلك، فإنه إذا لم يبين ذلك لمشتريها منه أنها قد ذكرت له أنها قد ولدت مع سيدها الأول كان عيبا ترد منه؛ لأن أهل الورع لا يقدمون على مثل هذا.

قال محمد بن رشد: قوله: إن الجارية لا تحرم على سيدها بقولها له بعد سنين: قد ولدت من سيدي الذي باعني صحيح؛ لأنها تدعي الحرية أو عقد عتق إن كان سيدها الذي باعها حيا، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر [1] "، وتتهم أيضاً على إرادة الرجوع إليه وأن ذكرت ذلك

(١) أخرجه مسلم (١٦٥٠)، وأخرجه الترمذي (٨٧)، وأخرجه أبو داود (٤١٣٦)، وأخرجه ابن ماجه (٦٩٠)، وأخرجه أحمد في مسنده (١١٤١)، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٩٤٠)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٣٠٩١)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٥٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٥١٢٦)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢١٠١)، وأخرجه الطبراني في مسنده (١٧٥٧)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٤٠٨)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن (٤٣٩)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٥١٥)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٣٥٧١)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (٢١٥٧).

بحدثان شرائه إياها، فكيف إذا لم تذكره إلا بعد سنين، إلا أن يرع هو في خاصة نفسه إذا لم تظهر له تهمتها فيما قالته فهو حسن، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الحلال بين [١] والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات، فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه " الحديث، وأخبر صلى الله عليه وسلم عن رضاع امرأة فتبسم وقال: " كيف وقد قيل[٢] "، وذلك بين من قوله: إنه عيب إن باعها ولم يبين من أجل أن أهل الورع لا يقدمون على مثل هذا، ولو أخبره قبل أن يشتريها مخبر صدق أنها حرة من أصلها، وأن سيدها أعتقها أو أنها ولدت منه لما حلَّ له أن يشتريها من جهة قبول خبر الواحد لا من طريق الشهادة، ولو قالت ذلك في عهدة الثلاث أو في الاستبراء لكان له ردها به على قياس قوله: إن ذلك عيب يجب عليه أن يبين به إذا باعها؛ لأن ما حدث من العيوب في العهدة والاستبراء فضمانه من البائع، وبذلك أفتى ابن لبابة، وابن مزين، وعبد الله بن

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٢١)، وأخرجه مسلم (٣٠٠٤)، وأخرجه الترمذي (١١٢٣)، وأخرجه أبو داود (٢٨٩٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٣٥)، وأخرجه ابن ماجه (١٨٨٦)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٤٥١)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٩١٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٧٢٦)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٦٧٥)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٠٦٤)، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٦١١)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩٦٤٠)، وأخرجه الطبراني في مسنده (٥٠١)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢١٤٠١)، وأخرجه الطبراني في معجمه الصغير (٣٢)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٢٣٢١)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (١٠٦٨٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٢٦٨)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٦٣٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢٩٨٧)، وأخرجه مسلم (٤٩٨٠)، وأخرجه الترمذي (٣٤٤)، وأخرجه أبو داود (٨٥٧)، وأخرجه النسائي في سننه (٣٨٠١)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢١٨٤)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٠٥٤)، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٣١١)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٢٩٨٤)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٥٢٤٤)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٣٠٨)، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٩٥٣)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٨٣٩)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٢٨٠٦)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٤١١٥)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤٩٨٦)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٤٥٦)، وأخرجه الطبراني في معجمه الصغير (١٨٢)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٣٤٢٧)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (١٥٩٧٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٢٨٨)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن (٥١٣)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٨٢٣)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٩١٣٦).

يحيى وغيرهم من نظرائهم، وقع ذلك في أحكام ابن زياد، خلاف ما روي عن مالك من رواية المدنيين عنه بأن ذلك ليس بعيب ترد منه؛ إذ لا يقبل ذلك منها، وقد روى داود بن جعفر عن مالك نحوه، قال: إذا سرق العبد في عهدة الثلاث ردّ بذلك، وإن أقر على نفسه بالسرقة لم يرد لأنه يتهم على إرادة الرجوع إلى سيده، ومعنى ذلك عندي: إذا كانت سرقته التي أقر بها لا يجب عليه القطع فيها، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة:

وقاق في الذي يبيع العبد ويقول: عهدتك وتباعتك على الذي اشتريته منه، ولعله ليس من أهل البلد ولا المعروف، وهو حاضر يشير إليه أو غائب وهو معروف.

قال مالك: إن كان معروفا وهو غائب أو حاضر فهو سواء، وشرطه باطل إلا أن يكون عند مواجهة البيع، وهو أحبّ ما فيه إلي، وقال مالك: كل من اشترط عهدة لم تكن عند الصفقة فهو باطل وتباعته على بائعه.

قال محمد بن رشد: قوله: وهو أحبّ ما فيه إليه دليل على الاختلاف، وفي ذلك ثلاثة أقوال: قيل: إن الشرط عامل، وقيل: إنه غير عامل، وقيل: إنه عامل بالقرب دون البعد.

وإذا لم يكن عاملا فقيل: إن البيع به فاسد، وقيل: يبطل الشرط ويصح البيع، وهو قوله في هذه الرواية، وقد مضى القول في هذه المسألة مستوفى في رسم سلم دينارا في ثوب إلى أجل من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال، وسيأتي أيضاً في هذا الرسم من سماع عيسى من هذا الكتاب.

مسألة:

قال مالك فيمن اشترى عبدا فأبق عنده، فزعم العبد أنه أبق عند سيده الأول؟

قال: إن كان بائعه أخبره أنه لغيره فلا يمين عليه، وإن لم يكن أخبره فلا بد من اليمين.

قال محمد بن رشد: مذهب ابن القاسم في هذه المسألة إيجاب اليمين على البائع وإن لم يعلم أنه أبق عند المشتري إلا بقوله، مثل ظاهر روايته هذه عن مالك في قوله: وإن لم يكن أخبره فلا بد من اليمين؛ إذ لم يفرق فيما بين أن يثبت إباقه عند المشتري أو لا يثبت ذلك عنده، خلاف ما في المدونة، ومذهب أشهب: أنه لا يمين عليه في ذلك، مثل روايته عن مالك في رسم الأقضية الثاني من سماعه بعد هذا، ومثل ما في المدونة، حكى ذلك ابن المواز عنها، وقال: هو من رأيه قولا ثالثا: إنه لا يمين عليه إلا

أن يظهر العيب عند المشتري، فالذي في المدونة إنما هو لأشهب لا لابن القاسم، وكذلك القول في السرقة والزنى والعيوب التي تكون في الأخلاق، وأما العيوب التي تكون في الأبدان ويمكن أن تكون هادثة عند المشتري فلا اختلاف في وجوب اليمين فيها على البائع، وإنما يختلف في صفة اليمين، فقيل: إنه يحلف على البث في الظاهر والخفي، وهو قول ابن نافع ورواية يحيى، عن ابن القاسم بعد هذا في رسم أول عبد ابتاعه فهو حر، وقيل: إنه يحلف على العلم في الظاهر والخفي، وهو قول أشهب، وقيل: إنه يلحف على البت في الظاهر، وعلى العلم في الخفي، وهو مذهب ابن القاسم.

واختلف قوله: إن نكل عن اليمين فقال في المدونة: إنها ترجع على المبتاع على نحو ما كانت على البائع، وإلى هذا ذهب ابن حبيب، وقال في رسم الفصاحة من سماع عيسى: إنه يحلف على العلم في الوجهين جميعا، وقد كان بعض الشيوخ يقول: ليست هذه الرواية بخلاف لما في المدونة؛ لأنه إنما أوجب فيها اليمين على البائع من أجل قول العبد: إنه أبق عند سيده، فهي شبهة وجبت بها اليمين عليه، وذلك غلط ظاهر، لا تأثير لقول العبد في ذلك؛ لأنه متهم على إرادة الرجوع إلى سيده. وبالله التوفيق.

مسألة:

قال مالك فيمن اشترى عبدا فوجد به عيبا يرد منه فرأى صاحبه فأخبره بذلك، وأشهد عليه أنه غير راض به وأنه بريء به، فأقبل ليأخذ عبده فوجده قد هلك بعد قول المشتري، أو أبى البائع أن يقبضه فذهب المشتري يستعدي عليه فهلك العبد؟

قال: العبد من المشتري حتى يرده إلى البائع بقضاء السلطان، أو بأمر يعرفه صاحب العبد فيقبض عبده.

قال ابن القاسم: قال لي مالك: إذا قضى به السلطان فهو من البائع وإن لم يقبضه من المشتري.

قال محمد بن رشد: قول مالك في آخر المسألة: إن السلطان إذا قضى برده فهو من البائع وإن لم يقبضه من المشتري مبين لقوله قبل ذلك حتى يرده إلى البائع بقضاء من السلطان.

وقد اختلف بماذا تدخل السلعة المردودة بالعيب في ضمان البائع على أربعة أقوال:

أحدها: أنها تدخل في ضمانه بإشهاد المبتاع على العيب، وأنه غير راض به وإن لم يرض البائع بقبض عبده ولا حكم عليه به حاكم، وهو قول أصبغ.

والثاني: أنها لا تدخل في ضمانه حتى يرضى بقبض عبده أو يثبت العيب عند السلطان، وإن لم يحكم بعد برده، وهو الذي يأتي على قول مالك في موطئه، وعلى قول غير ابن القاسم في الشهادات من المدونة.

والثالث: أنه لا يدخل في ضمانه وإن رضي بقبضه حتى يمضي من المدة ما يمكنه فيه قبضه، وإن ثبت العيب عند السلطان فحتى يقضي برده ويمضي من المدة أيضاً ما يمكنه فيه قبضه، وهو معنى قول مالك في هذه الرواية، فإذا قضى برده ومضى من المدة ما يمكنه فيه قبضه دخل في ضمان البائع بالحكم وإن لم يقبضه من المشتري، ولا خلاف في هذا؛ لأن حكم الحاكم لا يفتقر إلى قبض وحيازة، وإنما يختلف إذا رضي البائع بأخذ عبده دون حكم هل يدخل في ضمانه بنفس الرضى دون القبض؟ أو لا يدخل في ضمانه بنفس الرضى حتى يقبضه أو يمضي من المدة ما يمكنه فيه قبضه؟ أو لا يدخل في ضماته حتى يقبضه وإن مضى من المدة ما يمكنه فيه قبضه؟ فقيل: إنه يدخل في ضمانه بنفس الرضى دون القبض، وقيل: إنه لا يدخل في ضمانه بنفس الرضى حتى يقبضه أو يمضي من المدة ما يمكنه فيه قبضه، وقيل: إنه لا يدخل في ضمانه حتى يقبضه وإن مضى من المدة ما يمكنه فيه قبضه، وهو ظاهر قوله في هذه الرواية، أو بأمر يعرفه صاحب العبد فيقبض عنده، وهذا هو القول الرابع، وهو على قياس القول بأن الرد بالعيب ابتداء بيع، وأن على البائع في البيع حقّ توفيق.

ووجه القول الأول: أن المبتاع لما كان بالخيار بين أن يرد بالعيب أو يمسك شاء البائع أو أبى لم يكن للاعتبار برضاه معنى، ووجب إذا أشهد المبتاع أنه قد ردّ أن ينتقض البيع فتكون المصيبة من البائع.

والقول الثاني على قياس القول بأن الرد بالعيب نقض بيع، فإذا وجب بثبوت العيب أو بإقرار البائع به وجب أن يكون الضمان من البائع.

والقول الثالث على قياس القول بأن الرد بالعيب ابتداء بيع وأن البائع ليس عليه حقّ توفية، فإذا مضى من المدة ما يمكنه فيه القبض فالمصيبة منه وإن لم يقبض.

والقول الرابع على قياس القول بأن الرد بالعيب ما لم يقبض المبتاع وإن مضى من المدة ما كان يمكنه فيه القبض.

والاختلاف في هذا جار على اختلافهم في المكيال إذا سقط من يد المشتري وهو

يكيل لنفسه بعد أن امتلأ وقبل أن يفرغه في وعائه، فروى يحيى عن ابن القاسم في رسم يشتري الدور والمزارع للتجارة من كتاب جامع البيوع أن ضمانه من البائع، وعلى هذا يأتي قوله في هذه الرواية فيقبض عبده.

وقال سحنون في نوازله من الكتاب المذكور: مصيبة ما في المكيال من المشتري، فعلى قوله يدخل العبد المردود بالعيب في ضمان البائع بنفس رضاه بقبضه، وقد قيل: إن على البائع في العروض حقّ توفير، وأنها في ضمانه وإن طال الأمد وكان قد قبض الثمن ما لم يقبضها المبتاع أو يدعوه البائع إلى قبضوا فيأبى، وهو قول أشهب في ديوانه، وعلى قياس قوله يأتي القول الرابع حسبما بيناه، وقد قال ابن دحون: قوله في هذه الرواية ويقبض العبد قول غريب يوجب أنه كل من اشترى شيئاً بعينه فمات قبل قبض المشتري له أنه من بائعه، ولا اختلاف في ذلك إلا في هذه القولة النادرة، وليس قوله بصحيح؛ إذ قد بينا وجه دخول الاختلاف فيه، وأنه قول من رأى على البائع حقّ توفية في العروض.

قال ابن دحون: وإنما الاختلاف إذا احتبسه البائع بالثمن، فابن القاسم يقول: حكمه حكم الرهن، وغيره يقول: هو من البائع.

قال محمد بن رشد: والقولان لمالك في كتاب العيوب من المدونة، قوله فيه: وقد قال مالك بقولهما جميعا بعد أن ذكر اختلاف سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار في ذلك، فلو كان البائع لما رضي بقبض عبده بالعيب أبى المبتاع أن يرجعه إليه حتى يرد إليه الثمن فهلك فيما بين ذلك لجرى الأمر فيه على هذا الاختلاف. وبالله التوفيق.

مسألة:

قال وسمعت مالكا يقول: قال فيمن تصدق بعبد أو ثوب ثم اطلع على عيب فيه، قال: يأخذ قيمة العبد كما لو أعتقه لأنه قد فات فلا يستطيع رده.

قال سحنون، وعيسى: قيمة العيب للمتصدق به.

محمد بن أحمد: قوله: إنه يأخذ قيمة العيب إذا تصدق به أو أعتقه هو المشهور في المذهب، وقد قيل: إنه إذا تصدق به أو أعتقه فهو فوت ولا رجوع له بقيمة العيب، روى ذلك زياد عن مالك، ففي قياسه الصدقة على العتق نظر؛ إذ لا فرق بينهما، والاختلاف فيهما سواء، ومن حقّ القياس أن يقاس ما اختلف فيه على ما اتفق عليه، وفي تعليله أيضاً بقوله لأنه قد فات فلا يستطيع رده نظر؛ لأنه يفوت بالبيع ولا يستطيع رده ولا يرجع للعيب بشيء على مذهبه، فكان وجه القياس: أن يقول: يأخذ قيمة العيب

كما لو فات لأنه قد خرج من يده بغير عوض، وقول سحنون، وعيسى: إن قيمة العيب للمتصدق به صحيح على معنى ما في الشفعة من المدونة في الذي يهب العبد لرجل ثم يستحق فيأخذ له ثمنا أنه لا شيء للموهوب له من الثمن، وبالله التوفيق.

ومن كتاب القبلة

قال ابن القاسم: وسمعت مالكا قال: من باع عبدا له أو وليدة وجه عضو غره أو دلسه: إنه يعاقب البائع ويرد عليه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أن الواجب على من غش أخاه المسلم أو غره أو دلس له بعيب أن يؤدب على ذلك مع الحكم عليه بالرد؛ لأنهما حقان مختلفان؛ أحدهما لله ليتناهى الناس عن حرمات الله، والآخر للمدلس له بالعيب، فلا يتداخلان ولا ينوب أحدهما عن الآخر، كالقطع في السرقة الذي يجب مع ردّ السرقة إلى المسروق منه.

مسألة:

قال ابن القاسم: وسمعت مالكا قال: من ابتاع عبدا فأبق منه ثم وجد من يشهد له أنه كان أبق عند الذي باعه، فقال الذي باعه: لم يأبق منك ولكنك غيبته أو بعته؟

قال: يحلف بالله ما بعته ولقد أبق مني ثم يأخذ ثمنه من البائع.

قال محمد بن رشد: إنما كان القول قول المبتاع: إنه أبق عنده؛ لأن مصيبته في الإباق من البائع إذا أثبت أنه باعه إياه وهو آبق، وهذا مثل ما حكى بعض الرواة عن سحنون: أنه سئل عن الرجل يشتري العبد أو الأمة فيدعي أنه أبق في العهدة ولا بينة له في إباقه؟

فقال: من ادعى ذلك في الأيام الثلاثة حلف على ذلك، وإن لم يدع ذلك إلا بعد العهدة لم يقبل إلا ببينة، فجعل القول قول المبتاع في سباق العبد بالموضع الذي لو ثبت أنه أبق فيه لكانت مصيبته من البائع، فهو أصل واحد، والله تعالى ولي التوفيق.

ومن كتاب حلف ألا يبيع رجلا سلعة سماها

وسئل عن الذي يبيع الميراث فيبيع الجارية ويصاح عليها ويقول الذي يصيح عليها: إنها تزعم أنها عذراء ولا يكون ذلك شرطا منهم في ذلك؛ إنما يقولون: إنها تزعم ثم يجدها غير عذراء فيريد أن يراها؟

قال: ذلك له.

فقيل له: إنهم يزعمون أنا لم نشترط صارما قلنا ذلك بأمر زعمته؟

قال: أرى أن يردها إلا أن يكونوا لم يقولوا له شيئاً فيما أن يقولوا مثل هذا ثم يشتري المشتري وهو يظن ذلك فأرى أن يردها، وكذلك إن قال: إنها تنصب القدور وتخبز، ويقولون: إنها تزعم ولا يشترطون ذلك، فإذا هي ليست كذلك؛ فإني أرى أن يردها إلا ألا يخبروا شيئاً فلا أرى عليهم شيئاً.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في رسم البيوع من سماع أصبغ بعد هذا، وفي رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب النكاح، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه، سواء قال في الجارية: أبيعها منك على أنها عذراء أو على أنها رقابة أو خبازة أو وصفها بذلك فقال: أبيعها منك وهي عذراء أو رقامة أو خبازة، وذلك كله كالشرط؛ لأنه إذا قال: إنها تزعم أنها على صفة كذا وكذا، أو قالت: هي عند البيع إني على صفة كذا وكذا ولم يكذبها في قولها ولا تبرأ منه فقد أوهم أنها صادقة فيما زعمت، فكأنه قد باع على ذلك وشرطه المبتاع، وإنما يفترق الشرط من الوصف في النكاح حسبما مضى القول عليه في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب النكاح فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن الرجل يشتري العبد فيجده أعسر أتراه عيبا؟

قال: نعم أراه عيبا، وأرى أن يرده به.

قال ابن القاسم: وإن كان أيسر وانتفع بيديه جميعا فلا أرى أن يرد.

قال محمد بن رشد: في حديث عمر أنه كان أعسر أيسر.

قال ابن عبيدة: هو الذي يعمل بيديه جميعا، وقال: والمحدثون يقولون: أعسر أيسر وهو خطأ، قال ابن لبابة: الأعسر الذي لا يعمل إلا باليد اليسرى، والأيسر الذي يعمل بيديه جميعا، فإذا كان يعمل بيديه جميعا فليس ذلك بعيب كما قال؛ لأنها زيادة منفعة إلا أن تنقص يمناه في قوتها والبطش بها عن يمنى من لا يعمل بيسراه فيكون ذلك عيبا، قاله ابن حبيب في الواضحة في الأعسر الذي هو أعسر أيسر يعمل بيديه جميعا، وقوله صحيح مفسر لقول ابن القاسم، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله الشجرة تطعم بطنين في السنة

وسئل عمن باع غلاما من رجل فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا كان عند بائعه، وبالعبد عيب يحدث مثله يكون عند الأول والآخر ولا يدري متى حدث؟

قال: أرى أنه مردود بالعيب الأول، وليس على الآخر في العيب الذي حدث شيء، وإنما هو مدع فيه أن يقول: حدث عندك ومن يعلم ذلك، وليس على المبتاع أكثر من أن يحلف بالله ما علمت أنه حدث عندي.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة صحيحة؛ إنما كان القول قول المبتاع في العيب الذي يقدم ويحدث إنه ما حدث عنده من أجل أنه قد وجب له أن يرد بالعيب القديم ويأخذ جميع الثمن، فالبائع يريد أن ينتقصه من الثمن بأن يقول حدث عندك العيب فلا ترده إلا أن ترد ما نقصه ذلك، فهو مدع عليه في ذلك، إن نكل المبتاع عن اليمين حلف البائع أنه ما يعلم العيب كان عنده أو ما كان عنده إن كان من العيوب الظاهرة على مذهب ابن القاسم، ثم كان المشتري بالخيار بين أن يرد ويرد ما نقصه العيب، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب، فإن نكل البائع أيضاً لزمه العيبان جميعا، وكان المبتاع مخيرا بين أن يمسك ولا شيء له أو يرد ولا شيء عليه، قاله ابن القاسم بعد هذا في رسم الفصاحة من سماع عيسى، وهو صحيح. وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن الجارية تشتري فتوجد غير مخفوضة، أترى أن ترد؟

قال: قد سئلت عن ذلك قبل اليوم؟

فقيل له: فماذا قلت فيه؟

قال: رأيت أنها إن كانت من جواري العرب الذين يخفضون فإنه يردها، وإن كانت من رقيق العجم الذين لا يخفضون لم أر أن ترد منه.

فقيل له: فالخدم؟

فقال: لا، ليس الخدم مثل المرتفعات، لا يرد الخدم من رقيق العجم، ولا من رقيق العرب.

قال محمد بن رشد: وكذلك العبد يشتري فيوجد غير مختون، قاله ابن القاسم بعد هذا في رسم الجواب من سماع عيسى، وزاد أن من طال مكثه في أيدي العرب فهو بمنزلة ما ولد عندهم، وقال في سماع محمد بن خالد بعد هذا: أن الجارية الرائعة ترد إذا وجدت غير مخفوضة، ولم يفرق بين أن تكون من رقيق العرب ولا من رقيق العجم، وينبغي أن يحمل على أن هذا تفسير له، ولا يحمل على ظاهره من الخلاف؛ لأنه يبعد أن يرد رقيق العجم بذلك.

وذهب ابن حبيب إلى أنه يرد بترك الختان وانخفاض الرفيع والوضيع من بلاد

المسلمين، وقال: إن ما طال لبثه في أيدي المسلمين من رقيق العجم فهو بمنزلة ما ولد عندهم، يرد بذلك الرفيع والوضيع إلا أن يكونا من الصغر بحيث لم يفت ذلك منهما، وهذا كله في المسلمين من الرقيق، وأما النصارى منهم فلا يردون بترك الختان ولا انخفاض، قاله ابن حبيب، وقال في سماع محمد بن خالد في العبد المسلم يوجد غير مختون: إنه يرد بذلك ولم يفرق بين وضيع ولا رفيع، مثل قول ابن حبيب في الواضحة، خلاف ما في رسم الجواب من سماع عيسى، والصحيح في القياس والنظر ألا يفرق في الختان بين رفيع ولا وضيع بخلاف الجواري في الخفاء، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: أن يرد الرفيع والوضيع من الغلمان والجواري بترك الختان والخفاض، وهو قول ابن حبيب في الواضحة.

والثاني: أنه لا يرد بذلك إلا الرفيع دون الوضيع من الجواري والغلمان جميعا، وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى.

والثالث: الفرق بين الجواري والغلمان على ما ذكرنا، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب طلق بن حبيب

وسئل مالك عن الغلام يبيعه الرجل ويتبرأ من الإباق في عهدة الثلاث ثم يموت ولا يعلم أنه مات في العهدة أو بعد ذلك، فقال البائع: هو منك، وقال المبتاع: لا بل هو منك؟

فقال: أراه من المبتاع ضامنا حتى يأتي عليه ببينة أنه مات في عهدة الثلاث، فإن لم يعلم ذلك وجاهل فهو من المبتاع.

فقيل له: والعور وغير ذلك من العيوب؟

قال: نعم هو من المبتاع إلا أن يعلم أن ذلك أصابه في العهدة، وأخبرني العربي قال: قال ابن نافع عند مالك: إن المصيبة من البائع حتى تعلم البينة أنه خرج سالما من عهدة الثلاث.

قال محمد بن رشد: رواية ابن نافع هذه وقعت في بعض الروايات مختصرة، وهي في المدونة، وفي أول سماع أشهب كاملة، قال فيها: إن المصيبة من البائع حتى يعلم أنه خرج من العهدة سالما، ووقع في آخر سماع أشهب: أن المصيبة من المبتاع حتى يعلم أنه مات في العهدة مثل رواية ابن القاسم هذه، والخلاف إنما هو إذا عمي أمره فلم تعلم حياته ولا موته أو علم أنه مات ولم يعلم أن كان موته في عهدة الثلاث أو

بعدها، وأما إن علم أنه مات في عهدة الثلاث فمصيبته من البائع بلا خلاف، فإن عمي أمره فترادا الثمن على إحدى روايتي أشهب، وابن نافع عن مالك في أن المصيبة من البائع، ثم أتى العبد كان للبائع ولم يرد إلى المبتاع، ولو أتى قبل أن يترادا الثمن كان المبتاع، حكى ذلك محمد بن المواز عن أشهب، ومعنى ذلك عندي: إذا تراضيا على ذلك بغير حكم، وأما لو حكم بذلك عليهما لوجب أن يرد العبد إلى المبتاع لانكشاف خطأ الحكم في ذلك بما لا اختلاف فيه، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله: صلى نهارا ثلاث ركعات

وسئل عن الرجل يبيع السفينة من الرقيق من السند والزنج فتباع جملة فتوجد بينهم جارية حاملة أترد؟

قال: ما أرى ذلك لهم؛ لأنهم وخش.

قال محمد بن رشد: قوله فتباع جملة يريد: صفقة واحدة، وقد عرف عددهم؛ إذ لا يجوز بيع الرقيق جزافا، ولم ير أن ترد الحامل منهن بعيب الحمل إذ لا ينقص الحمل من جملة الثمن شيئاً من أجل أنهم وخش، ولو اشتراها وحدها لكان له أن يرفعا، قال ذلك في آخر سماع أصبغ على قوله في المدونة وغيرها أن الحمل عيب في الوخش والمرتفعات، وكان القياس إذا كان له أن يردها إذا اشتراها وحدها أن يكون له أن يردها بما ينوبها من الثمن إذا اشتراها مع غيرها جملة كما قال في المدونة وغيرها في السلع تشتري جملة فيوجد ببعضها عيب: أن المعيب يرد منها بما ينوبه من الثمن، إلا أنه استحسن هذا في الحمل خاصة مراعاة لقول من لا يرى الحمل عيبا في وخش الرقيق، وممن قال بذلك ابن كنانة، ورآه ابن حبيب فيهن عيبا.

ومن كتاب سن رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسئل عن رجل اشترى جارية من رجل فسأله عن حيضتها، فقال: إنها صغيرة ولم تحض بعد وكانت قصيرة، فطمع المشتري أن يكون لها نشوز عند حيضتها، فلما اشتراها لم تقم إلا عشرا أو نحوها حتى حاضت؟

قال: قال مالك: إن كانت قد بلغت ومثلها تحيض ويخاف أن تكون تحيض فأر أن يستحلفه أنها ما حاضت عنده، وإن كانت صغيرة فقد ائتمنه على ما قال، ولا أرى أن يستحلفه.

قال محمد بن رشد: قوله: إن كانت قد بلغت ومثلها تحيض معناه: إن كانت قد

بلغت في حالها مبلغا يشبه أن يحيض مثلها ويخاف أن تكون قد حاضت عنده استحلف ما حاضت عنده، واليمين هاهنا يمين تهمة، فيدخل في ذلك من الاختلاف ما يدخل في لحوق يمين التهمة، وكذلك إن نكل عن اليمين لجرى الحكم في ذلك على الاختلاف في ردّ يمين التهمة، ترد عليه في أحد القولين بالنكول دون ردّ يمين، وفي القول الثاني لا ترد عليه إلا بعد يمين المشتري، والقول الأول هو المشهور.

وقوله: وإن كانت صغيرة؛ أي: وإن كانت فيما يظهر من حالها أنها صغيرة لا لحيض مثلها فلا يمين عليه، وذلك بين على ما قال؛ لأن حيضتها وهي على هذه الحال علة فيها ومصيبة دخلت عليه، فلا حجة له في ذلك على البائع. وبالله تعالى التوفيق.

مسألة:

قيل لسحنون: ولو أن رجلا اشترى من رجل جارية مثلها لا توطأ فوجدها مفتضة؟

قال: إن كانت من وخش الرقيق فليس ذلك بعيب، وإن كانت من علية الرقيق فذلك عيب يردها به، وإن كانت مثلها توطأ فليس ذلك بعيب كانت من علية الرقيق أو من وخشها.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال؛ لأن الجارية التي يوطأ مثلها محمولة على أنها قد وطئت فليس له أن يردها إذا وجدها مفتضة، والتي لا يوطأ مثلها محمولة على أنها لم توطأ، وليس ذلك كالشرط فيها، فإذا وجدها مفتضة كان له أن يرد الرفيعة بذلك؛ لأن الافتضاض ينقص من قيمتها، ولم يكن له أن يرد الوخش بذلك إذ لا ينقص الافتضاض من قيمتها إلا أن يشتريهما على أنها غير مفتضة بشرط، وذلك قائم من قوله في المدونة: إنه إذا اشترى الجارية البكر فافتضها فليس له أن يبيعها مرابحة يبين إلا أن تكون من الوخش اللواتي لا ينقصهن الافتضاض شيئاً، فليس عليه أن يبين، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أخذ يشرب خمرا

قال: وسئل مالك عن عبد ابتاعه رجل فخرج بائعه إلى مكة ووجد المشتري بالعبد عيبا توقيفا في يده فأتى به السلطان فأشهد عليه، ثم إن الرجل قدم من مكة والعبد مريض، أترى أن يرده؟

قال: نعم، أرى أن يرده إلا أن يكون مرضا مخوفا.

قال عيسى بن دينار: قال لي ابن القاسم: فإن كان مرضه مخوفا ستؤني به ما لم يدخل في ذلك ضرر، فإن كان برؤه قريبا رده، وإن كان مرضا يتطاول به أو هلك ردّ

إليه قدر قيمة العيب.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في رواية عيسى عنه في المرض المخوف: إنه يستأني به يريد: إن رجي برؤه إلى مدة قريبة لا يكون في الاستيناء إليه ضرر، تفسير لقول مالك، فإن برىء بالقرب رب، وهو معنى قوله، وإن كان برؤه قريبا رده، وإن لم يبرأ بالقرب وتطاول أمره أو هلك ردّ إليه قيمة العيب، ولو كان مرضه مرضا لا يرجى برؤه منه إلى مدة قريبة لم يستأن به على قياس قوله ورجوع بقيمة العيب، وفي نوازل سحنون في بعض الروايات: أنه يرده مريضا، وإن كان مرضه مرضا مخوفا رده ورد معه ما نقصه عيب المرض المخوف، فقيل: إن الاختلاف في هذا جار على اختلافهم في جواز بيع المريض، وليس ذلك عندي بصحيح؛ لأن الاختلاف في ذلك إنما هو مع تراضي المتبايعين على ذلك، والمردود عليه بالعيب لا يرضى أن يأخذ عبدا مريضا يخشى عليه الموت، ويدل على ذلك أيضاً قول مالك: إنه المرض المخوف فوت في الرد بالعيب، مع أن مذهبه جواز بيعه، فهو دليل قوله في المدونة في كتاب بيع الخيار في الأمة تشتري بالخيار فتلد في أيام الخيار. وظاهر قوله في كتاب الاستبراء منها، وفي رسم الجواب من سماع، وعيسى بعد هذا، وفي سماع سحنون أيضاً، ونص قول أصبغ في الثمانية قال: لا بأس ببيع المريض ما لم يقارب الموت أو ينزل به أسبابه من شدة المرض أو البلاء في جسده، مثل السل والمد ونحو ذلك، خلاف قول ابن الماجشون، واختيار ابن حبيب في أن بيعه لا يجوز إذا بلغ منه المرض مبلغا لو كان حرا لم يجز القضاء له إلا في ثلث ماله، وسحنون يميل أبدا إلى قول ابن الماجشون، فوجه قوله: إنه يرد بالعيب وإن كان مريضا مرضا مخوفا مراعاة قوله من يرى الرد بالعيب نقض بيع، وأنه يرجع به إلى البائع المالك الأول، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة:

وسئل عن رجل ابتاع جارية من رجل فزوجها فولدت له أولادا ثم وجد بها عيبا كان عند الأول، أترى ولادتها فوتا أو يردها بولدها إن شاء أو يمسك؟

فتفكر فيها ثم قال: أرى إن أحبّ أن يردها ردها بولدها، وإن أحبّ أن يمسك أمسك؛ ولا أرى له في العيب شيئا[1].

---

(١) مِن الْمُدَوَّنَةِ: مَنْ ابْتَاعَ جَارِيَةً بِخِيَارٍ وَاخْتَارَ الرَّدَّ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ فَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَى الْبَائِعِ، لِأَنَّ الْبَيْعَ لَمْ يَتِمَّ فِيهَا، وَإِنْ أَحبَّ الْبَائِعُ أَنْ يَسْتَبْرِئَ الَّتِي غَابَ عَلَيْهَا الْمُشْتَرِي وَكَانَ الْخِيَارُ لَهُ خَاصَّةً فَذَلِكَ حَسَنٌ إذْ لَوْ وَطِئَهَا الْمُبْتَاعُ كَانَ بِذَلِكَ مُخْتَارًا وَإِنْ كَانَ مَنْهِيًّا عَنْهُ. التاج والإكليل ٢٦٢/٦.

قال عيسى: وسألت ابن القاسم عن هذا، فقال: ذلك رأيي، لم يكن قول ابن القاسم في كتاب سحنون.

قال محمد بن رشد: الزيادة في الرقيق في الرد بالعيب تنقسم على قسمين: زيادة في الحال، وزيادة في العين؛ فيما الزيادة في الحال مثل العبد والجارية يتخرجان أو يتعلمان الصناعات أو يفيدان الأموال، فهذا لا اختلاف فيه أنه ليس بفوت، والمشتري مخير بين أن يرد أو يمسك ولا شيء له، وأما الزيادة في العين فتنقسم على ثلاثة أقسام: زيادة الولد، وزيادة الكبر، وزيادة السمن؛ فأما زيادة الولد ففيها قولان: أحدهما: أن ذلك ليس بفوت، وهو مخير بين أن يرد الجارية وولدها إن كانوا على ما قال في هذه الرواية، أو يردها وجميع ثمنهم إن كان قد باعهم، على ما قال في رسم باع شاة من سماع عيسى، وبين أن يمسك ولا شيء له.

والثاني: أنه فوت يكون فيه مخيرا بين أن يرد ويرد الأولاد أو ثمنهم أن كان باعهم وبين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، قاله ابن القاسم في سماع موسى بن معاوية إذا كان قد باع الأولاد، ولا فرق بين أن يبيعهم أو يكونوا قياما على هذا القول، كما لا فرق بين ذلك في القول الأول، وأصبغ يقول: إنه إذا باع الأولاد ردّ الأم وأخذ حصتها من الثمن كأن البيع وقع عليها معهم يوم ولدوا، وهو بعيد.

وأما زيادة الكبر ففيها أيضاً قولان: أحدهما: أن ذلك فوت يكون المبتاع فيه مخيرا بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب، وهو قول ابن حبيب في الواضحة، وحكاه عن مالك.

والثاني: أنه فوت يوجب له الرجوع بقيمة العيب، وليس له أن يرده إلى البائع الأم أن يرضاه، وهو الذي في المدونة، ولا فرق بين زيادة الولد، وزيادة الكبر؛ فيحمل كل واحد منهما على صاحبه، ويدخل فيه من الاختلاف ما دخل فيه، فيكون في زيادة الولد ثلاثة أقوال، وفي زيادة الكبر ثلاثة أقوال.

وأما زيادة السمن في الجواري فلم يره ابن القاسم فوتا إلا أن فيه أيضاً قولين؛ لأن ابن حبيب يراه فوتا يوجب التخيير للمبتاع بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب، ويدخل فيه القول الثالث بالمعنى، والله الموفق.

ومن كتاب يسلف

في المتاع والحيوان

وسئل مالك عن بيع الرجل الأعداد من الكتان والبر، تفتح فينظر إلى ثوبين أو ثلاثة أو رطل من الكتان أو رطلين، فيوجد الذي بعده لا يشبهه؟

قال مالك: إن الأعدال يكون أولها أفضل من آخرها فإذا فتح العدل فجاء ذلك صنف واحد أو بعضه قريب من بعض، فإن كان الأول الذي نظر إليه هو أجود إلا أنه صنفه أو قريب منه فإني أرى البيع جائزا عليه، ومثل ذلك الرجل يشتري البيت فيه تمر أو قمح، فيكون أوله خيرا من آخره، فإذا جاء في ذلك تغير قريب رأيت ذلك جائزا، وإن جاء أمر فاسد رأيت أن يرد عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة مبينة لما في المدونة وغيرها؛ لأن العرف كالشرط عليه يدخل المتبايعان فلا قيام المبتاع إلا فيما تفاحش وخرج عن العرف.

مسألة:

وسئل عن الذي يقدم البلد بالكتان وما أشبهه من المتاع فتكون تلك السلعة من سلع الفسطاط ويكون لها عمال معروفون بأعمالهم، فيقدم بها الرجل البلد فيقول له بعض من يشتري منه: من عمل من اشتريت؟ فيقول: من عمل فلان، وهو عمل قد عرفوه، فيشترونه منه ولا يفتحونه ولا ينظرون إليه؟

قال مالك: لا أحبّ لهم أن يشتروا حتى يفتحوه وينظروا إلى شيء منه.

محمد بن أحمد: وهذا كما قال: إن الاختيار ألا يشتروه حتى يفتحوه وينظروا إليه، فإن لم يفعلوا جاز لأنهم إنما اشتروا على ما قد عرفوه وعاينوه، فلا يشبه شراء ذلك على الصفة؛ لأن الشراء على الصفة غرر؛ إذ لا تقوم الصفة مقام العيان، وإنما جاز عند الضرورة لبيع السلعة الغائبة؛ إذ لا يمكن فيها المعاينة، وكبيع الأحمال على البرنامج لما في حلها ونشرها على السلام من الضرر على أرباب المتاع، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال مالك في بيع الثياب في الجراب بالبراءة: لا خير فيه، وهو مما لا يستطاع أن تدرك معرفته، فلذلك رأيت البراءة لا ينتفع بها فيه إلا أن يكون الشيء غير المضر ولا المفسد.

قال محمد بن رشد: يحتمل أن يريد ببيع الثياب في الجراب بيع الأعدال في

لفائفها أو أوعيتها على صفة البرنامج، ويحتمل أن يريد بذلك بيع الثوب الرفيع في جرابه الذي يفسده ويغيره إخراجه من جرابه ونشره؛ لأن هذا أجيز بيعه على الصفة لهذه الضرورة على اختلاف في ذلك، وقال: إنه لا خير في البراءة في ذلك من أجل أن معرفته غير مدركة، والمعنى في ذلك: أنه لما كان بيع البراءة إنما جاز من أجل أنه يلزمه أن يبين ما علم ولا يبرأ إلا مما لم يعلم، كره أن يبيع بالبراءة ما يجهل عيوبه، ورأى عيوب الثياب المبيعة على هذه الصفة مما يخفى على البائع ولا تدرك معرفتها، فكره البراءة فيها لذلك، وقال: إنها إن وقعت برئ من الشيء اليسير مراعاة لقول من رأى أن البراءة نافعة فيها في القليل والكثير، وهو قول جماعة من السلف، وقول ابن وهب من أصحاب مالك، واختيار ابن حبيب، وقد كان مالك يراها في الرقيق والحيوان، قاله في موطئه، ثم رجع إلى أنها لا تجوز إلا في الرقيق وحده، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله: اغتسل على غير نيّة

وسئل مالك عن أيام العهدة في الاستبراء متى هي، أبعد الاستبراء أم قبله؟

قال: من يوم تباع تدخل في الاستبراء، ليس بعد الاستبراء عهدة[1].

قال محمد بن رشد: مثل هذا في رسم الأقضية من سماع أشهب، وإنما هذا إذا أقامت في الحيضة ثلاث ليال أو أزيد، وأما إن كان الاستبراء أقل من ثلاث فلا بد من تمام عهدة الثلاث، ولا تدخل عهدة الثلاث في عهدة السنة، قاله مالك في رسم الأقضية المذكور من سماع أشهب، والفرق على قوله بين دخولها في الاستبراء ودخولها في عهدة السنة: أن عهدة الثلاث والاستبراء يتفقان في أن الضمان فيهما من البائع في كل شيء، فوجب أن يدخل الأقل منهما في الأكثر، وعهدة السنة إنما هي من

(١) (إلا أن يبيع ببراءة) من عيب معين كالاباق أو السرقة فلا ردّ به إن حدث مثله في زمن العهدة مع بقاء العهدة فيما عداه ويحتمل أن المعنى إلا أن يشترط البائع سقوطها وقت العقد بالتبري من جميع العيوب لانه إذا تبرأ من جميعها لم يكن ثم عهدة وعلى الاول فالاستثناء متصل بخلافه على الثاني (ودخلت) عهدة الثلاث (في) زمن (الاستبراء) أي المواضعة بأن تنتظر أقصاهما حتى تخرج من ضمان البائع فإن رأت الدم في اليوم الاول انتظرت الثاني والثالث وإن تأخر عن الثلاث انتظرته وأما الاستبراء من غير مواضعه فتدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد فتستقل العهدة بنفسها ولا تدخل مع شيء (والنفقة) على الرقيق زمن العهدة ويدخل فيها الكسوة. الشرح الكبير ١٤١/٣.

الجنون والجذام خاصة فلم يدخل فيها الاستبراء ولا عهدة الثلاث، وقد قال مالك في الواضحة: إنه عهدة السنة من يوم عقد البيع، وقاله ابن الماجشون في كتاب ابن المواز، ووجه هذا القول: أنه لما كان الاستبراء وعهدة الثلاث وعهدة السنة يتفقان في الجذام والبرص وجب أن يدخل الأقل من ذلك في الأكثر فيما يتفقان فيه، وذهب المشايخ السبعة إلى أن عهدة الثلاث بعد الحيضة، فاحرص على قولهم أن تكون عهدة السنة بعد الاستبراء وبعد عهدة الثلاث، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: أن العهدتين والاستبراء لا يدخل شيء من ذلك في شيء ويبدأ بالاستبراء ثم عهدة الثلاث ثم عهدة السنة، وهو قول المشايخ السبعة.

والثاني: أنهن يتداخلن جميعا فيكون الاستبراء وعهدة الثلاث وعهدة السنة كلها من يوم عقد البيع، وهو قول مالك في الواضحة، وقول ابن الماجشون في كتاب ابن المواز.

والثالث: أن الاستبراء وعهدة الثلاث يتداخلان جميعان، فيكونان من يوم البيع وعهدة السنة بعد تمامها جميعا، وهو قول مالك في سماع أشهب، ودليل قوله في هذه الرواية، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البز

وسجل مالك عن الرجل يشتري الجارية الفاره، فإذا هي لقية أتراه عيبا ترد به؟

قال لي: نعم أرى ذلك.

قال محمد بن رشد: ظاهر قوله: أن غير الفاره لا ترد بذلك، ومثله في رسم الأقضية الآخر من سماع أشهب، وفي رسم الأقضية الثاني منه أن الرد لا يجب بذلك إلا أن يشترط الرشدة، وابن القاسم يرى الرد في ذلك في الفاره، وغير الفاره وإن لم يشترط، فهي ثلاثة أقوال.

مسألة:

وسئل مالك عن رجل باع ثوبا فوجد به المبتاع خرقا فزعم البائع أنه قد بينه له وأنكر المبتاع، أترى أن يحلف في هذا عند المنبر؟

قال: لا أرى أن يحلف عند المنبر إلا في ربع دينار فصاعدا[1].

(١) في المدونة: قُلْتُ: أَرَأَيتَ إنْ اشْتَرَيْت ثَوْبًا فَقَطَعْتُهُ تَبَابِين وَمِثْلُ هَذَا الثَّوْب لَا يُقْطَعُ تَبَابِين وَهُوَ وَشْيٌ وَبِه عَيْبٌ دَلَّسَهُ لِي الْبَائِعُ أَيَكُونُ لِي أَنْ أَرُدَّهُ أَمْ لَا؟ قَالَ: هَذَا فَوْتٌ إذَا قَطَعَهُ خَرْقًا أَوْ مَا لَا =

قال محمد بن رشد: ظاهر هذا: أنه لا يحلف عند المنبر إلا أن تكون قيمة العيب ربع دينار، وقد روي ذلك عن ابن المواز، وهو بعيد؛ لأنه يجب عليه إذا اختلف المتبايعان فقال البائع: بعت بعشرة دراهم، وقال المبتاع: بل ابتعت بتسعة دراهم ألا يحلفا عند المنبر، وذلك لا يصح؛ لأن اليمين إنما هي في فسخ بيع الثوب وثمنه أكثر من ربع دينار، فكذلك الثوب المعيب إنما ينظر إلى قيمته؛ لأنه هو الذي يرد لا إلى قيمة عيبه، فينبغي أن يعدل بالكلام عن ظاهره فيقال: معنى قوله: إلا في ربع دينار فصاعدا أن تكون قيمة الثوب الذي فيه العيب ربع دينار فصاعدا لا قيمة العيب، أو يقال: معناه إذا فات الثوب ووجب الرجوع بقيمة العيب، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله: نذر سنة يصومها

وسئل مالك عن الرجل يشتري الدابة فيسافر عليها فيجد بها عيبا في سفره ثم يقدم بها وهي على حالها، أله أن يردها؟

قال: نعم ذلك له.

قيل له: وإن ركبها؟

قال: نعم.

قيل: أفترى عليه في ركوبها شيئا؟

قال: لا، الحاضر قد يركب فيجد العيب فلا يكون عليه في ركوبها شيء، يريد: قبل أن يجد.

قال ابن القاسم: وأما المسافر يجد العيب في سفره فليس عليه في ركوبها شيء، وليس عليه أن يتبارى عليها من يقودها، ولكن إذا أتى بها على حالها ردها ولم يضره ركوبها، فإن عرفت في سفره كان بالخيار؛ إن أحبّ أن يردها ويغرم ما نقص العنف منها، أو يمسكها ويأخذ قيمة العيب، وأما الحاضر فإنه إن ركبها ركوب احتباس لها بعد أن يجد العيب وإقامته عليها لزمته؛ لأن ذلك رضى منه بالعيب، فأما إن كان يركبها ليراها عليه وما أشبهه فلا شيء عليه في ركوبها وليردها.

قال محمد بن رشد: ابن القاسم يجيز للمشتري إذا وجد العيب بالدابة اشتراها في

=

يَقْطَعُ مِنْ ذَلِكَ الثَّوْبِ مِثْلَهُ فَهُوَ فَوْتٌ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ وَلَكِنْ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالْعَيْبِ الَّذِي دَلَّسَهُ لَهُ مِنَ الثَّمَنِ. المدونة ١٦١/٥.

سفره أن يمضي في سفره ويركبها ولا يوجب عليه الرجوع بها إلا أن يكون قريبا لا مؤنة عليه في الرجوع، ويستحب له أن يشهد أن ركوبه إياها ليس برضى منه بالعيب، فإن لم يفعل لم يضره ذلك وكان له ردها، هو ظاهر قول مالك في هذه الرواية ومعناه، وابن كنانة يقول: إنه إذا وجد العيب بالدابة في سفره فليشهد عليه ويردها ولا يركبها في ردها إلا أن يكون بين قريتين فيبلغ عليها إلى القرية ليشهد، وابن نافع يقول في المدنية: إنه لا يركبها ولا يحمل عليها إلا ألا يجد من ركوبها أو الحمل عليها بدا في السفر أو الغزو، فليشهد على ذلك ويرغب أو يحمل حتى إلى الموضع الذي لا يجوز له أن يركبها فيه؛ يعني: حتى يجد حكما وبينة تشهد له بذلك الموضع بما يستوجب ردها به، فاعرف أنها ثلاثة أقوال في ركوبها إذا وجد العيب بها في السفر، وأما في الحضر فليس له أن يركبها بعد وجود العيب بها إلا في ردها.

وقال ابن حبيب: إن ألجأ بائعها إلى الخصومة فيها فلا بأس أن يركبها في مكانه بالمعروف حتى يحكم له بردها؛ لأن عليه النفقة ومنه الضمان، وكذلك العبد والأمة له أن يستخدمهما بالمعروف، وليس له أن يطأ الأمة ولا يتلذذ بشيء من أمرها، ولا يلبس الثوب إن كان الذي وجد العيب به ثوبا، فإن فعل كان رضا منه بالعيب، وليس على من وجد عيبا بدابة اشتراها في غير البلد الذي اشتراها فيه أن يردها إلى البلد الذي فيه صاحبها إلا ألا يجد السبيل إلى ردها عليه حيث هي لعدم بينة أو حكم، والسلعة بخلاف ذلك لما لزمه عن الكراء عليها في حملها من بلد إلى بلد، وروى أبو قرة عن مالك: أنه إن دعاه صاحبها إلى ردها كان بالخيار بين أن يردها أو يأخذ قيمة العيب، وكذلك من اشترى سلعة ثقيلة لا بد من الكراء عليها، فلما حملها من دار البائع أو من الموضع الذي اشتريت فيه للبيع إلى داره وجد بها عيبا كان مخيرا بين أن يردها إلى الموضع الذي اشتراها فيه أو يمسكها ويرجع بقيمة العيب، إلا أن يرضى البائع أن يأخذها حيث هي، ويؤدي إليه ما غرم في حملها فلا يكون المبتاع أن يمسكها ويرجع بقيمة العيب، وإن كان البائع دلس له بالعيب لزمه أن يأخذها من دار المبتاع، ويؤدي إليه أيضاً ما غره على حملها لأنه غره في ذلك، وسواء في حمل السلعة من بلد إلى بلد دلس له بالعيب أم لم يدلس، والفرق بين الموضعين: أن الذي يشتري الخابية وشبهها إنما يشتريها لحملها إلى داره قد علم ذلك البائع، فوجب أن يفرق في ذلك بين التدليس وغير التدليس، كالذي يشتري الثوب فيقطعه قطعا يقطع مثله ثم يجد به عيبا وقد نقصه القطع، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب أوله: كتب عليه ذكر حق

قال مالك: من باع متاعا بالبراءة لم تنفعه البراءة فيه إلا أن يكون الشيء التافه غير المضر ولا المفسد يوجد في الثوب أو في العكم فلا أرى أن يرد، فأما كل شيء مفسد مثل الخرق وما أشبهه وكل ما كان مضرا بالثياب فإني أرى أن ترد عليه وإن تبرأ منه بائعه، ولا ينفعه فيه، والجواب مثل ذلك.

قال محمد بن رشد: قد مضى الكلام في هذه المسألة في رسم يسلف في المبتاع فلا معنى لإعادته، وبالله تعالى التوفيق، لا إله إلا الله ولا معبود سواه.

ومن كتاب مرض وله أم ولد فحاضت

قال مالك في الثياب إذا بيعت بالبراءة مثل الأعكام وغيرها فتوجد فيها عيوب، قال: إن كانت عيوب مفسدة فلا أرى البراءة تنفعه، وإن كان خفيفا رأيت ذلك ينفعه في البيع.

قال محمد بن رشد: إنما خففه في اليسير؛ لأن ربيعة وغيره أجازه في القليل والكثير المفسد وغير المفسد، وقد مضى ذلك في رسم يسلف فلا معنى لإعادته، والحمد لله.

ومن كتاب مساجد القبائل

وسئل مالك عن الرجل يبيع الفرس فيجد المشتري به رهصة فيريد رده ويقول البائع: اركبه؛ فإنها تذهب إلى يوم أو يومين؟

قال: ليس به عيب، قال ابن القاسم: يركب ويرده إن شاء.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله: أنه لا يلزمه أن ينتظر زوال العيب ولعله لا يزول، فإن زال قبل أن يحكم له برفع لزمه إلا أن يكون عيبا تخشى عاقبته بعد برئه، فيكون له أن يرده وإن برئ.

بسم الله الرحمن الرحيم، صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم، رب أعن.

من سماع أشهب وابن نافع من مالك من كتاب البيوع الأول

قال سحنون: أخبرني أشهب وابن نافع قالا: سئل مالك عن الذي يشتري العبد بالبراءة ويبيعه بيع الإسلام وعهدة الإسلام ولا يخبرهم أنه اشتراه بالبراءة؟

قال: لا حتى يخبرهم أنه اشتراه بالبراءة.

قال محمد بن رشد: الاختيار أن يبيع بالبراءة من اشترى بالبراءة، وأن يبيع بيع الإسلام وعهدة الإسلام من اشترى بيع الإسلام وعهدة الإسلام، فإن باع بيع الإسلام وعهدة الإسلام من اشترى بالبراءة دون أن يبين أنه اشترى بالبراءة فهو مدلس بعيب؛ لأنه إن أعدم ووجد المشتري بالعبد عيبا لم يكن له أن يراه على الذي باعه منه من أجل أنه باع بيع براءة، فذلك عيب فيما اشترى يكون فيه مخيرا بين أن يمسكه أو يرده، ولا خلاف في هذا الوجه، وأما إذا باع بالبراءة وقد اشترى بيع الإسلام وعهدة الإسلام فهو بيع فيه غرر؛ لأنه ترك أن يكشف عما بالعبد الذي اشترى من العيوب التي يجب له بها القيام على من باعه ليلزم ذلك من باع منه بيع براءة فأضر من باع منه ونفع من ابتاع بمجهول لا يعلم قدره، واختلف في ذلك قول مالك، فله قرب آخر هذا الرسم أنه بيع فاسد يفسخ، وله في نوازل سحنون من كتاب الاستبراء: إن ذلك يكره ولا يرد إذا وقع، ووقع ذلك أيضاً في نوازل سحنون من هذا الكتاب في بعض الروايات.

مسألة:

وسئل مالك عمن ابتاع سمنا بدينار واستوجبه فإذا هو سمن بقر فقال: والله ما أردت إلا سمن غنم، أله أن يرده؟

قال: نعم له أن يرده[1].

قال محمد بن رشد: إنما أوجب له الرد لأنه رأى أن سمن الغنم أطيب وأفضل من سمن البقر، وكذلك قال في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب جامع البيوع أن سمن الغنم ولبنها وزبدها أجود وأطيب من الذي من البقر، وذلك خلاف ما عندنا من أنا سمن البقر أفضل من سمن الغنم، فعلى ما عندنا ليس له أن يرد لأنه وجد أفضل الصنفين، وهذا إذا كان سمن الغنم هو الغالب في البلد أو كانا متساويين فيه، فعلى رواية أشهب هذه كل شيء يباع من جنسين متساويين في البلد، فالبيع يقع على أفضلهما، فإن وجد الأدنى كان له أن يرده، وإن وجد الأفضل لم يكن له أن يرده إلا أن يكون اشترى على أنه من الصنف الأدنى فوجده من الصنف الأعلى، فيكون له أن يراه بشرطه إذا كان لاشتراطه وجه، كمن اشترى عبدا على أنه نصراني فوجده مسلما،

---

(١) قال ابن المسيب: ومن باع من رجل طعاماً بدينار ونصف درهم فلا يأخذ من المبتاع بنصف الدرهم طعاماً، ولكن يأخذ منه درهماً ويعطيه ببقيته طعاماً. قال مالك: إنما كرهه سعيد لأنه يصير ديناراً وطعاماً بطعام، قال مالك: ولو كان نصف الدرهم ورقاً أو فلوساً أو غير الطعام جاز. تهذيب المدونة ٣/٧.

فيكون له أن يرده إن قال: إنما اشترطت نصرانيا لأزوجه أمة لي نصرانية أو ليمين علي ألا أشتري مسلما، وما أشبه ذلك مما يذكره، ويكون له وجه على ما قال في رسم الجواب من سماع عيسى، ولابن حبيب في الواضحة خلاف رواية أشهب هذه، قال: ومن اشترى أمة أو عبدا فألفاه روميا وما أشبهه من الأجناس التي يكرهها الناس ولم يكن ذكر له جنسه، فليس له أن يرده إلا أن يكون البائع نسبه إلى جنس فألفاه من جنس غيره أدنى عند الناس فله أن يرده، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن قوم باعوا رقيقا في ميراث فأراد المشترون أن يكتبوا على أحد البائعين دون أصحابه فأبى ذلك عليهم، وقال: إنما بعناكم جميعا فلا أكتب لكم إلا جميعا، فقالوا: إنا نريد أن تكتب لنا نصيبك من ذلك؟

فقال مالك: ما وجه ما كنا نعرف إلا أن يكتبوا عليهم جميعا.

قال محمد بن رشد: الذي يوجبه القياس والنظر أن لا امتناع له من أن يكتبوا عليه ما يصيبه من الثمن الذي قبضه؛ لأن من حقهم أن يقولوا: نحن نثق بسواك من البائعين فلا حاجة بنا إلى الإشهاد عليهم، ومن حقنا أن نشهد عليك بما يصيبك من الثمن، ولا يضرك ترك إشهادنا على سواك ممن باع معك ببقيته.

ووجه ما ذهب إليه مالك: أنه قد يطرأ غريم بدين له على الميت، فإذا وجد الكتاب عليه بما ابتاع من تركة الميت كان من حقه أن يأخذ حقه منه، ويقول له: ارجع على من باع معك ولعلهم ينكرونه، فإذا وجد الكتاب عليهم جميعا أخذ دينه منهم جميعا، وهذا استحسان؛ لأن من حقهم أن يقولوا له: إن كنت تخاف هذا فحصن لنفسك بالإشهاد على من باع تركة الميت معك، وأما نحن فلا حاجة لنا في الإشهاد عليهم، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألت مالكا عن العبد يباع بيع الإسلام وعهدة الإسلام بالبراءة من الإباق فيأبق في عهدة الثلاث، فقال لي: أراه من البائع حتى يعلم أن قد خرج من الثلاث ولم يصبه عطب؛ لأني لا أدري لعله مات في عهدة الثلاث التي يكون فيها من البائع، فأما سباقه في الثلاث فليس له على البائع حجة في ذلك، فأراه من البائع حتى يعلم أنه قد خرج من الثلاثة سالما، فإذا علم ذلك كان من المبتاع، ومن ذلك أن يوجد بعد الثلاث بيوم أو يومين فلا يكون المبتاع رآه على البائع وتكون عهدة الثلاث قد مضت على البائع

وبرىء منها، وليس عليه أن يضرب فيه عهدة ثلاث أخرى من يوم يوجد، وكذلك لو وجده بعد شهر أراه يرجع إلى المبتاع، ولا يكون له في الإباق على البائع شيء لأنه قد تبرأ من الإباق. قال: فقلت له: أرأيت إذا أبق في عهدة الثلاث فرأيته من البائع لأنك لا تدري لعله قد تلف في الثلاثة أيرجع عليه بالثمن من ساعته فيؤخذ منه أم يضرب لذلك أجل حتى يعلم خروج العبد من الثلاثة سالما أو عطبا؟

فقال لي: بل أرى أن يضرب لذلك أجل حتى يتبين من أمر العبد، فإن علم أنه قد خرج من الثلاثة سالما لم يكن على البائع منه شيء وكان ضمانه من المشتري، وإن لم يعلم ذلك كان من البائع لأنه لا يدري لعله عطب في الثلاثة، فهو أبدا في الثلاثة من البائع حتى يعلم أنه قد خرج منها سالما.

قال محمد بين رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألت مالكا بهما ابتاع رأسا وقبضه وصار منهما وضمنه، أو كانت جارية فتواضعاها ثم قبضها حين حاضت، فبقيت عند المشتري ما شاء الله من الزمان ثم ظهر منها أو منه على عيب يرد منه، فرده أو ردها بذلك العيب، أيكون على الذي ردّ ذلك العبد أو الجارية في واحد منهما عهدة؟

قال لي: أما عهدة فلا عهدة عليه في واحد منهما، فإن كان ذلك عبدا رده على البائع ولا عهدة فيه وهو من البائع، وإن كانت جارية فلا عهدة فيها أيضاً إلا أن ينتظر بها الحيضة ثم يدفع إليه، ولا عهدة عليه في ذلك، وإنما ينتظر بها الحيضة إذا كانت من الجواري المرتفعات ذوات الأثمان اللاتي إنما يبتعن للوطء، فأما إن كانت من وخش الرقيق ليست من المرتفعات ردت على البائع ولم ينتظر بها حيضة ولا غيرها.

قال: قلت لمالك: أرأيت إن كانت من الجواري المرتفعات فوضعت للحيضة فتلفت قبل الحيضة، ممن ترى ضمانها؟

قال: أرى ضمانها من البائع الذي ردت عليه، وإنما وضعت ليعلم أحامل هي أم لا، فإذا ماتت ولم يتبين بها حمل فيراها من البائع الذي ردت عليه، وإن لم تحض حتى ماتت أو تلفت.

قال: فقلت لمالك: إنها إنما أقامت عند المشتري أشهرا ثم علم بالعيب فردها فوضعت للحيضة؟

فقال: نعم لا عهدة فيها على المشتري، وضمانها من البائع الذي ردت عليه، إلا أنها توقف حتى يعلم أنها حبلى أم لا، فإن ماتت فضمانها من البائع الذي ردت عليه.

قيل له: أرأيت إن كان المشتري قد أصاب الجارية ثم ظهر منها على عيب فردها على البائع على من ضمانها؟

فقال: ضمانها على البائع المردودة عليه الجارية إن ماتت قبل أن تحيض؛ إنما توضع فإن كانت غير حامل فإنما هي للبائع وضمانها عليه، وإن كانت حاملا لزمت المشتري ويرد عليه ما نقص العيب من ثمنها.

قال محمد بن رشد: رواية أشهب هذه عن مالك مثل قوله في كتاب الاستبراء من المدونة: إن الرد بالعيب نقض بيع وليس هو ابتداء بيع؛ لأنه لم ير على المبتاع في الجارية مواضعة وإن وطئ، ورأى ضمانها من البائع، وجعله ابن القاسم فيه ابتداء بيع لأنه رأى المواضعة على المبتاع في الجارية إذا ردها بالعيب بعد أن خرجت من الحيضة وإن لم يطئ، وروي ذلك عن مالك، فكذلك تكون عليه عهدة الثلاث والسنة على قياس هذا القول، وقد رأيت لابن دحون أنه قال: لم يختلف ابن القاسم وأشهب في أن الراد ليست عليه عهدة ثلاث ولا سنة، وإنما اختلفا في الاستبراء على من هو، فابن القاسم يقول: هو على الراد، وأشهب يقول: هو على المردود عليه، فكأنه ذهب إلى أنه لا اختلاف بينهما في أن الرد بالعيب نقض بيع إذ لم يختلفوا على زعمه في أنه لا عهدة ثلاث ولا سنة على المبتاع، وإنما أوجب ابن القاسم المواضعة عليه وجعل الضمان منه إذا ردها بعد أن خرجت من الحيضة، وإن كان لم يطأ فقد حكم له بحكم البائع ابتداء، هذا مما لا إشكال فيه، ومما يدل على صحة الاختلاف في الرد بالعيب هل هو نقض بيع أو ابتداء بيع اختلافهم في الذي يعتق عبده وعليه دين يغترقه فيرد السلطان عتقه ويبيعه عليه في الدين، ثم يجد المشتري به عيبا قديما قد علمه البائع فيرده عليه وقد أفاد مالا، هل يعتق عليه بالعتق الذي كان أعتقه أم لا؟ فمن رأى الرد بالعيب نقض بيع قال: إنه يعتق عليه لأنه قد رجع إليه على الملك الأول وانتقض البيع فكائن لم يكن، قال ذلك ابن القاسم في المدونة، وهو رجوع منه إلى مذهب أشهب؛ ومن رأى الرد بالعيب ابتداء بيع قال: إنه لا يعتق عليه لأنه ملك مبتدأ حادث، روي ذلك عن أشهب، وهو رجوع منه إلى مذهب ابن القاسم، فهو أصل اضطربا فيه جميعا، ويأتي الاختلاف أيضاً في غير ما مسألة.

ووجه قول مالك في رواية أشهب هذه عنه: أن ضمان الجارية من البائع إذا ماتت

في استبرائها قبل أن يظهر بها حمل وإن كان المبتاع قد وطئها هو أنه يحملها على السلامة من الحمل، وابن القاسم يخالفه في ذلك ويحملها على الحمل من ذلك الوطئ حتى تظهر البراءة منه، فيرى الضمان منه إذا ماتت في استبرائها وإن كان الملك قد صح وثبت لغيره، قاله في سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق في الذي يستحق أمة له عند رجل اشتراها ويقيم عليها البينة فتموت بعد ذلك أن مصيبتها منه ويرجع المبتاع بالثمن على البائع إلا أن يكون قد وطئ، فتكون المصيبة منه من أجل أن ماءه فيها، ويرجع المستحق على البائع بالأكثر من القيمة والثمن إن كان غاصبا فلا يختلف قول ابن القاسم في أن ضمان الجارية المردودة بالعيب من المبتاع إذا كان قد وطئها وماتت في استبرائها، وإن كان قد اختلف قوله في الرد بالعيب هل هو نقض بيع أو ابتداء بيع على ما بيناه، ويلزم على قياس قول أشهب فيمن اشترى جارية رفيعة أو وضيعة وقد وطئها البائع فماتت في المواضعة قبل أن يظهر بها حمل أن ضمانها من المبتاع، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة:

وسئل عن الرجل يقول للرجل قد أوقف عبده للبيع: بكم عبدك هذا؟ فيقول: بعشرين دينارا. فيقول: قد أخذته بذلك، فيقول البائع مجيبا مكانه: لا أبيعه بذلك، أترى البيع لازما له؟

قال: نعم إني لأرى ذلك له لازما، وليس له أن يأبى أن يعطيه إياه بعشرين دينارا، وكذلك أصحاب الإبل يوقف أحدهم بعيره في السوق فيقال له: بكم بعيرك؟ فيقول: بعشرين دينارا، فيقول السائل: ضع لي دينارا فيقول: لا، فيقول: قد أخذته، فأراه له إذا قال: أخذته، وليس لصاحب البعير في ذلك قول.

قال محمد بن رشد: وكذلك لو قال السائم: أنا آخذه بكذا وكذا، فقال البائع: قد بعتكه بذلك، فقال السائل: لا آخذه بذلك للزمه الشراء على قول مالك هذا، خلاف ما في كتاب بيع الغرر من المدونة من أن ذلك لا يلزم البائع ولا المشتري بعد أن يحلف كل واحد منهما أنه ما ساومه على الإيجاب والإمكان، وإنما كان ذلك منه على وجه كذا وكذا لأمر يذكره، وقال أبو بكر الأزهري: إن كان ذلك قيمة السلعة وكانت تباع بمثله لزمهما البيع، وإن كان لا يشبه أن يكون ذلك ثمن السلعة حلف أنه كان لاعبا ولم يلزمه البيع، وهذا الاختلاف إنما هو في السلعة الموقوفة للبيع، وأما إن لقي رجل رجلا في غير السوق فقال له: بكم عبدك هذا، أو ثوبك هذا لشيء لم يوقفه للبيع، فقال له

بكذا وكذا، فقال: قد أخذته بذلك، فقالرب السلعة: لا أرضى بذلك، وإنما كنت لاعبا وما أشبه ذلك، فإنه يحلف على ذلك ولا يلزمه البيع إلا أن يتبين صدق قوله فيسقط عنه اليمين قولا واحدا على ما يقتضيه ما في هذا الرسم بعينه من هذا السماع من كتاب جامع البيوع.

وقد ذهب بعض الناس إلى أن الخلاف أيضاً في ذلك وإن لم تكن السلعة موقوفة للبيع على ظاهر ما وقع في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع؛ إذ لم يذكر فيه أن السلعة كانت موقفة للبيع، وإلى أنه يتحصل في المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: أن البيع لا يلزم وإن كانت السلعة موقوفة للبيع على ما في المدونة.

والثاني: أنه يلزم وإن لم تكن السلعة موقفة للبيع على ظاهر ما في رسم سلعة سماها المذكور. والثالث: الفرق بين أن تكون السلعة موقفة للبيع أو لا تكون موقفة له على ما يقتضيه ما وقع في سماع أشهب من كتاب جامع البيوع، وليس ذلك عندي بصحيح؛ لأن مسألة رسم سلعة سماها وإن لم تكن السلعة موقفة للبيع، فذهاب المشتري بها ليستشير فيها بإذن البائع يخرجها من الخلاف، وقد بين هذا في تفسير ابن مزين.

وأما إن قال البائع: قد بعتك بكذا وكذا، وقال المشتري: قد اشتريت منك بكذا وكذا فلا اختلاف في أن ذلك لازم لكل واحد منهما إن أجابه صاحبه بالإمضاء والقبول في المجلس قبل التفرق، واختلف إذا قال المشتري: بعني بكذا وكذا، فلما أراد البائع أن يلزمه ذلك أباه، أو قال البائع: خذها بكذا وكذا، أو اشترها بكذا وكذا، فلما أراد المشتري أن يأخذها بذلك أبى، فقيل: إن ذلك كالمساومة يدخل في ذلك الاختلاف المذكور، وهو الذي يأتي على ما في المدونة؛ لأنه ساوى فيها بين الوجهين، وقيل: إن قول المشتري: بعني بكذا بمنزلة قوله: قد اشتريت بكذا، وأن قول البائع: خذها بكذا، أو اشترها بكذا بمنزلة قوله: قد بعتك بكذا، يلزم ذلك كل واحد منهما إذا أجابه صاحبه بالقبول والإمضاء في المجلس قبل التفرق، وهو قول ابن القاسم، وعيسى بن دينار في كتاب ابن مزين، والقولان لمالك أيضاً في كتاب ابن المواز المذكور، وسنذكر ذلك إن شاء الله في سماع أشهب من جامع البيوع، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألت مالكا فقلت له: قلت في العبد يباع من الرجل وله زوجة قد دلس له بها

ولا يعلم المشتري بذلك حتى يطلق العبد الزوجة أو تموت ثم يعلم بذلك، فيريد رده بذلك على البائع، أله أن يرده بذلك على البائع؟

فقال: نعم قد قلته، وهو الذي أرى، ولم يكن مما سئلت عنه قديما فنظرت فيه، وما أدري ما هو إلا أني كذلك أرى.

فقيل لمالك: أفرأيت الذي يبتاع الجارية وقد دلس له فيها بالوعك ثم لا يعلم بذلك المشتري حتى تبرأ من ذلك ثم يعلم فيريد ردها؟

فقال: لا أرى ذلك مثل الأول، وهو أخف عندي.

قال محمد بن رشد: أما الوعك فلا اختلاف في أنه إذا لم يعلم به المشتري حتى تبرأ منه أنه ليس له أن يرد؛ لأن عيبه يذهب بالبرء منه. وأما عيب الزوجية في الأمة والعبد فاختلف هل يذهب بارتفاع العصمة بموت أو طلاق أم لا على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يذهب بذلك، ولمشتري العبد أن يرده وإن كان لم يعلم بأن له زوجة حتى ماتت أو طلقها؛ لأنها إن كانت ماتت فاعتياده أن يكون له زوجة عيب به، وإن كان طلقها فهو أشد لما يخشى من تعلق نفسه بها، وكذلك لمشتري الأمة أن يردها، وإن كان لم يعلم بأن لها زوجا حتى مات عنها أو طلقها لبقاء العيب فيها بعد الموت أو الطلاق بما ذكرناه، وهو قول مالك في هذه الرواية.

والثاني: أن العيب يذهب بارتفاع العصمة بالموت دون الطلاق، وهو قول أشهب في ديوانه، وإليه ذهب ابن حبيب، قال: إلا أن تكون الأمة رائعة فيكون الزوج عيبا فيها وإن مات عنها، وهو أعدل الأقوال.

والثالث: أن العيب يذهب بارتفاع العصمة بالموت أو الطلاق، وهذا القول تقوله الفضل على ابن القاسم في قوله في المدونة إذا اشترى الأمة وهي في عدة من طلاق، فلم يعلم بذلك حتى انقضت العدة أنه لا ردّ له، وليس بتأويل بين، لاحتمال أن يكون قد علم أنه كان لها زوج ولم يعلم أنها في عدة منه، وهذا القول اختار أبو إسحاق التونسي، وقال: لأن العصمة إذا ارتفعت بموت أو طلاق فلم يبق إلا عيب اعتيادها الوطء، وهو لو وهبها لعبده يطؤها ثم انتزعها منه ما كان عليه أن يبين ذلك، ولم ير بين اعتيادها الوطء بالزوجية والتحري فرقا، ولعمري إن بينهما لفرقا؛ لأن للزوجة حقا على زوجها في الوطء؛ إذ لا تكون الزوجية إلا للوطء، ولا حقّ للأمة على سيدها في الوطء، فهي تسكن إلى زوجها ما لا تسكن إلى سيدها، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن الذي يشتري القلنسوة السوداء، فإذا ذهب بها وجدها من ثوب ملبوس فأراد ردها؟

فقال: إن القلانس لتعمل من الخلقان فأراها له لازمة إلا أن تكون فاسدة جدا، ولقد كان ينبغي للبائع أن يبين مثل هذا.

قال محمد بن رشد: هذا بيان على ما قاله؛ لأن العرف فيها إذا كان أنها تعمل من الثياب الملبوسة فلا يلزم البائع أن يبين بذلك، ويحمل المشتري على العلم به فيلزمه ولا يكون له أن يردها إلا أن يكون الثوب الذي صنعت منه منهوكا جدا ومعفونا ومحروقا فيكون به عيبا يجب به الرد، إلا أن يبين البائع بذلك، ولو بين أنها من ملبوس، وإن لم يكن منهوكا ولا معاونا لكان أحسن مخافة أن يكون المشتري ممن يجهل العرف في ذلك فيشتري وهو يظن أنها من ثوب جديد، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك فقيل له: إني ابتعت عبدا بيع الإسلام وعهدة الإسلام، فلما وجب لي وصار إلي قام علي البائع فجاءني فقال لي: إني كنت ابتعت هذا الغلام بالبراءة فلم أعلمك بذلك وبعتكه بيع الإسلام وعهدة الإسلام، وهذا بيع مفسوخ.

فقال: ما أرى ذلك، وأرى البيع جائزا، وإنما الذي أكره أن يبتاع رجل بالبراءة ويبيعه بيع الإسلام وعهدة الإسلام، ويكتمه أنه ابتاعه بالبراءة، فأما من ابتاع بالبراءة وباع بيع الإسلام وعهدة الإسلام فلا بأس بذلك وأراه جائزا، وأرى عليه أن يعلمه أنه ابتاعه بالبراءة، ولا أرى أن يكتمه ذلك، فقال له صاحب السوق: إنك كنت أمرتني ألا يبيع من ابتاع بالبراءة إلا بالبراءة، وألا يبيع من ابتاع بيع الإسلام وعهدة الإسلام إلا بيع الإسلام وعهدة الإسلام ولا يبيع بالبراءة، فقال له مالك: أما من ابتاع بالبراءة فلا أرى بأسا أن يبيع بيع الإسلام وعهدة الإسلام إذا بين له أنه ابتاع بالبراءة؛ لأنه إنما يحكم على نفسه ويكون هو المتبع، وأما من ابتاع بيع الإسلام وعهدة الإسلام فلا يبع بالبراءة لأنه إنما يحكم على غيره يعمد إلى العبد فيشتريه بيع الإسلام وعهدة الإسلام، ولا يجب أن يخبر بشيء من عيوبه ولا يقيم في يديه كبير شيء حتى يعهد إليه فيبيعه بالبراءة فيحكم على المشتري بما لا يدري كيف هو، فأمنعهم من ذلك أشد المنع وأفسخ ذلك بينهم، من ابتاع منهم بيع الإسلام وعهدة الإسلام فلا تدعه يبيع بالبراءة؛ لأن هذا يكون في مثله التدليس، وإنما يبيع بالبراءة وقد ابتاع بيع الإسلام وعهدة

الإسلام لسوء يريده، فأرى أن يمنعهم من ذلك أشد المنع، إلا رجل باع في دين عليه أو ميراث ورثه أو بيع سلطان، أو ما أشبه هذا من العذر فلا أرى به بأسا أن تدعهم يبيعوا بالبراءة وإن كانوا إنما ابتاعوا بيع الإسلام وعهدة الإسلام.

قال مالك: وبيع الناس الذي كان فيهم ماضيا يتبايعون بيع الإسلام وعهدة الإسلام، فقال له صاحب السوق: أرأيت الذي يبيع العبد بالبراءة على ألا يمين على البائع، ثم يجد المشتري بالعبد عيبا قبيحا فيريد أن يستحلف له البائع ما علم هذا العيب؟

قال: ما أرى ذلك له عليه؛ لأنه قد اشترط عليه ألا يمين عليه، ثم قال له مالك: وقد كنت أمرتك ألا تبيح هؤلاء الجلاب الذين يجلبون الرقيق في السفن من مصر أن يبيعوا شيئاً من ذلك إلا بيع الإسلام وعهدة الإسلام ولا يبيعوا ذلك بالبراءة. قال: قد فعلت فجاء علي، وابن علي، وأصحاب له برقيق لهم فأمرتهم ألا يبيعوا إلا بيع الإسلام وعهدة الإسلام، فقال له مالك: فإنه بلغني أنهم يتبايعون بالبراءة، فقال: باطل؛ قد منعتهم من ذلك، فقال له: فنعم امنعهم أن يبيعوا بالبراءة فإنهم يبيعون ما لا يعرفون، إنما يقدم عليهم الرقيق اليوم ويبيعون من الغد، فامنعهم من ذلك فإنهم يبيعون ما لا يعرفون وهم يجهلونهم.

قال محمد بن رشد: إذا باع على ما اشترى من عهدة أو براءة فلا كلام في جواز ذلك، وإذا اشترى بالبراءة جاز أن يبيع بيع الإسلام وعهدة الإسلام إذا بيان قولا واحدا، وإذا اشترى بيع الإسلام وعهدته فلا يجوز أن يبيع بالبراءة، واختلف إن فعل، فقيل: يفسخ، وهو قول مالك هنا، وقيل: لا يفسخ، وهو قوله في نوازل سحنون من كتاب الاستبراء، وقد مضى ذلك كله في أول مسألة من السماع.

وأما إذا اشترط الذي باع بالبراءة ألا يمين عليه فأعمل هاهنا شرطه عموما في المضمون وغير المضمون، وفي الذي يبيع لنفسه أو لغيره؛ إذ لم يفرق بين شيء من ذلك، ولم يعمله في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات إلا في الوصي والوكيل الذي يبيع لغيره، وفي الرجل المضمون، فحصل الاختلاف بين الروايتين في الرجل الذي ليس بمأمون إذا باع لنفسه، وكان من أدركنا من الشيوخ يذهبون إلى أن المعنى في هذه المسألة، وفي التي في رسم سلعة سماها من كتاب المديان والتفليس في: أن الشرط في التصديق في اقتضاء الدين دون يمين غير عامل، وأن له أن يحلفه سواء لحمل كل واحدة منهما على صاحبتها، فيأتي فيهما

جميعا ثلاثة أقوال: إعمال الشرط، وإبطاله، والفرق بين المضمون والذي يبيع لغيره، وبين الذي ليس بمضمون ويبيع لنفسه، والصواب: أنهما مسألتان افترقتا المعنى لا تحمل إحداهما على الأخرى؛ لأن هذه اشترط فيها إسقاط يمين إن كانت قد وجبت حين الشرط ولم يعلما بوجوبها، ومسألة سلعة سماها في اشتراط التصديق في اقتضاء الدين دون يمين اشترط فيها إسقاط يمين يعلم أنها لم تجب بعد، فالأولى بمثابة أن يقول الرجل: إن كان فلان قد اشترى هذا الشخص بكذا فقد سلمت له الشفعة، فهذا يلزمه التسليم إن كان قد اشترى، والثانية بمثابة أن يقول: إن اشترى فلان النقص فقد سلمت له الشفعة فهذا لا يلزمه التسليم إن اشترى؛ لأنه أسقط حقه قبل أن يجب له، فلا يدخل الاختلاف في مسألة التصديق في اقتضاء الدين دون يمين من مسألة العيوب هذه، ولا فيما نص خلاف.

قال في الواضحة: وكل من وضع يمينا قبل أن تجب فهي غير موضوعة، وإنما يدخل الاختلاف فيها بالمعنى؛ لأن إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه، من ذلك اختلافهم فيمن شرط لامرأته إن تزوج عليها فأمرها بيدها فأسقطت عنه الشرط وأذنت له بالتزويج، فلما تزوج أرادت أن تقضي، وقد مضى القول على هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة:

وقال له صاحب السوق: أرأيت الرقيق يبعث إلينا بهم نصيح عليهم ثلاثا، فيصيح عليهم وأبين لهم أني أصيح ثلاثا، فيصيح يومين فإذا كان اليوم الثالث شغل أهلوهم فلم يرسلوهم إلينا اليوم واليومين والثلاثة، ثم يرسلونهم فيقول الذين كانوا عليهم: قد حبسوا عنا، وقد مضت أيام الصياح ولا حاجة لنا بهم؟

فقال مالك: إذا كان اليوم واليومان وما أشبه ذلك فأر أن يلزمهم ذلك، وأما إذا كان العشرين ليلة وما أشبه ذلك فلا.

فقال له: إن طلحة بن بلال بعث إليه برقيق أبيعهم وأصيح عليهم ثلاثا، فصحت عليهم يومين ثم مات فشغل أهله بموته فلم يبعثوا بهم إلا بعد يومين فأراد الذين كانوا عليهم تركهم، وقالوا: قد حبسوا عنا ومضت أيام الصياح؟

فقال له: لا أرى ذلك لهم، وأرى أن يلزمهم إياهم.

فقيل له: أيلزم ما كان مثل هذا؟

فقال له: أما اليوم واليومان وشبه ذلك فأرى أن يلزمهم إياهم والعذر عذر، وأرى

لمثل هؤلاء عذرا، وأما الشيء الكثير فلا أراه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على ما في المدونة في الذي يشتري السلعة على أنه بالخيار ثلاثا أن البيع لا يلزمه بمغيب الشمس من آخر أيام الخيار، وأن له أن يردها بعد انقضاء أيام الخيار ما لم يتباعد ذلك؛ لأنه إذا صاح على العبد وبين أنه يصيح عليه ثلاثا يطلب الزيادة فكل من أعطى فيه عطاء فقد لزمه الشراء على أن صاحب العبد عليه بالخيار ما لم تنقض أيام الخيار، فلصاحب العبد أن يلزمه الشراء وإن انقضت أيام الصياح ما لم يتباعد ذلك، وقد قيل: إنه ليس له أن يرد السلعة التي اشترى بالخيار بعد انقضاء أيام الخيار، فعلى هذا ليس له أن يلزمه الشراء في العبد بعد انقضاء أيام الصياح، ولو كان الذي يصاح عليه في بيع المزايدة مما العرف فيه أن يمضي أو يرد في المجلس ولا يشترط أن يصيح عليه أياما لما كان له أن يلزمه الشراء بعد أن ينقلب بالسلعة عن المجلس، وقد روي ذلك عن ابن القاسم: سئل عن الرجل يحضر المزايدة فيزيد ثم يصيح عليها فينقلب بها إلى أهلها ثم يأتونه من الغد فيقولون له: خذها بما زدت هل يلزمه ذلك؟

فقال ابن القاسم: أما مزايدة الميراث أو متاع الناس فلا يلزمه ذلك إذا انقلبوا بالسلعة أو تركوها في المجلس وباعوا بعدها أخرى، وإنما يلزم هذا في بيع السلطان الذي يباع على أن يستثار السلطان، فإن ذلك يلزمه إذا أمضاه السلطان، وجدت هذه المسألة لابن القاسم بخط يد أبي عمر الإشبيلي، وهي صحيحة على أصولهم.

ومعنى قوله: إن ذلك يلزمه إذا أمضاه السلطان يريد: ما لم يتباعد على ما مضى من قول مالك في مسألة الصياح، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية

وسئل مالك عمن ابتاع عبدا بالبراءة بيع الميراث لا عهدة فيه، فأقام عنده ما شاء الله ثم باع بيع الإسلام وعهدة الإسلام ولم يخبرهم أنه كان اشتراه بالبراءة، فأراد المشتري أن يرده بذلك[1]؟

---

(١) سَمِعَ أَشْهَبُ: مَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا بالْبَرَاءَة أَوْ بَيْع مِيرَاثٍ فَلَا يَبِعْهُ بَيْعَ الْإِسْلَام وَعُهْدَتِه حَتَّى يُبَيِّنَ أَنَّهُ ابْتَاعَ بالْبَرَاءَة، وَلَوْ أَخَذَهُ بِذَلِكَ بَعْدَ الْعَقْد يُرِيدُ فَسْخَ الْبَيْع لَمْ يُفْسَخْ إنَّمَا عَلَيْه أَنْ يُبَيِّنَ ثُمَّ لِلْمُبْتَاع رَدُّهُ إنْ شَاءَ.وَكَذَلِكَ فِي كِتَاب مُحَمَّد بْن يُونُسَ وَذَلِكَ كَعَيْبٍ كَتَمَهُ لِأَنَّهُ يَقُولُ: لَوْ عَلِمْت أَنَّك ابْتَعْته بالْبَرَاءَة لَمْ أَشْتَرِه مِنْك إذْ قَدْ أُصِيبَ بِه عَيْبًا وَتُفْلِسُ أَنْتَ أَوْ تَكُونُ عَدِيمًا فَلَا يَكُونُ لِي رُجُوعٌ عَلَى =

فقال: ما أرى البائع إلا بئس ما صنع، وأن للمشتري أن يرفضه وبذلك إن أحبّ ما لم يبين ذلك له، ولو علم المشتري بهذا لم يشتره فأرى له أن يرده إن أحب.

قيل له: إنه قد أقام عنده فلم ير إلا خيرا؟

قال: فما له لم يبين ذلك له، أرى أن يرده إن أحب.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة، والقول فيها في أول الرسم الذي قبل هذا، وفي آخره فلا معنى لتكراره، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن عهدة السنة أمن بعد الثلاث؟

قال: نعم.

فقلت له: عهدة السنة إنما هي من بعد الثلاث؟

فقال لي: نعم.

وسألت مالكا عن عهدة الثلاث أتدخل في الحيضة أم تكون بعد الحيضة؟

فقال: بل أراها تدخل في الحيضة، وذلك أنه يواضعها إياه المشتري حتى تحيض، فإذا حاضت قبضها وخلا بها فصارت منه، فلذلك تدخل الأيام الثلاثة في الحيضة.

فقيل لمالك: أفرأيت عهدة السنة؟

فقال: إذا قبضها استقبل السنة.

قلت له: فإذا قبضها بعد الحيضة استقبل عهدة السنة؟

فقال لي: نعم؛ إنما يستقبل عهدة السنة إذا قبضها بعد الحيضة.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة، والقول فيها مستوفى في رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته هاهنا، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية الثاني

قال أشهب: وسألته عن عهدة الثلاث والسنة أترى أن يحمل أهل الآفاق عليها؟

فقال: ما أرى ذلك، وأرى أن يتركوا على حالهم، وليس في هذا شيء، وهذا مثل

=

بائِعِك.

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَجِبُ عَلَى هَذَا أَنْ لَوْ بَاعَ عَبْدًا قَدْ وُهِبَ لَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ أَنَّهُ وُهِبَ لَهُ أَنْ يَكُونَ لِلْمُشْتَرِي مُتَكَلِّمٌ فِي ذَلِكَ إذْ لَوْ ظَهَرَ لَهُ عَيْبٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُتَكَلِّمٌ مَعَ الْوَاهِبِ. التاج والإكليل ٥/ ١٤٥.

بيع البراءة عندنا، وهم هاهنا بمكة أقرب إلينا لا يعلمون به، فأرى أن يقروا، وذلك مثل بيع البراءة عندنا.

قيل له: أرأيت الجواري؟

فقال: لا أرى أن يبعن كذلك، وأرى فيهن المواضعة في الحيضة بمنى وغيرها.

قال محمد بن رشد: عهدة الثلاث والسنة ثابتة معمول بها في بلد الرسول قديما وحديثا، واختلف منها إذا لم تكن جارية في البلد في موضعين: أحدهما: وجوب حمل الناس عليها، والثاني: وجوب الحكم بها بينهم.

فأما وجوب حمل الناس عليها ففيه قولان: أحدهما: رواية أشهب هذه: أنه لا يحمل الناس عليها، والثاني: أنه يحمل الناس عليها، وهو قول المدنيين وروايتهم عن مالك، وحكى ذلك ابن حبيب في الواضحة، ومثله في سماع ابن القاسم من كتاب السلطان قوله: وددت ذلك.

وأما وجوب الحكم عليهم بها فيما تبايعوه حيث لا يعمل بها قبل أن يحملوا عليها، ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يحكم عليهم بها وإن لم يشترطوها، وهو قول المدنيين، وروايتهم عن مالك.

والثاني: أنه لا يحكم بها بينهم إلا أن يشترطوها، وهي رواية المصريين عن مالك.

والثالث: أنه لا يحكم بها بينهم وإن اشترطوها، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز، ومحمد بن عبد الحكم يرى عهدة السنة حراما لا يعمل بها، فالعهدة في الرقيق مخالفة للأصول إلا أنها عند مالك سنة سلفه فيها أهل بلده فهو متبع لهم فيها، وسائر فقهاء الأمصار يرون المصيبة في كل ما يحدث بالرقيق بعد الشراء من المشتري قياسا على سائر الحيوان وعلى العروض، وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية عقبة بن عامر الجهني أنه قال: " عهدة الرقيق [1] ثلاث ليال "، منهم من يضعفه، وأصحاب الشافعي يقولون: معناه في الخيار المشروط. وما اتصل عليه العمل بالمدينة

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٤٧)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢٣٥)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٤٧٠)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٠٥٦)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢١٣٧)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩٩٥٦)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٦٤٢)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (١٤٣٩٣)، وأخرجه مالك بن أنس في المدونة الكبرى (٥٤٣)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٥٣٥٨)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤٤٨).

فهو عند مالك أصل يقدمه على القياس، فرواية المدنيين عنه في أنه يحمل الناس عليها، ويحكم بها عليهم وإن جهلوها ولم يشترطوها هو الذي يأتي على أصل مذهبه، وسائر ما ذكرناه من الأقوال فيه ذلك، فإنما هي استحسان ومراعاة للخلاف، فمن أصل مذهبه مراعاته؛ فإن باع بالبراءة في بلد قد عرفت فيه العهدة برئ من عهدة الثلاث والسنة، ومن كل عيب قديم لم يعلم به البائع، وإن باع بالبراءة في بلد لا تعرف فيه العهدة فمعناه: البراءة من كل عيب قديم لم يعلم به البائع.

وأما المواضعة فهي واجبة عند مالك وجميع أصحابه في الأمة التي وطئها سيدها ولم يستبرئها رفيعة كانت أو وضيعة، وفي التي لم يراها أو وطئها واستبرأها إذا كانت رفيعة يخشى أن تكون حاملا، إلا أن تكون ذات زوج أو زانية؛ لأنها تنفي الخطر والغرر من أجل أن الأمة الرفيعة ينقص الحمل من ثمنها كثيراً إذا لم تكن ذات زوج ولا زانية؛ لأنها إن كانت ذات زوج أو زانية فقد دخل المشتري على أن الحمل لا يؤمن منها، فارتفع الغرر منها فيجب الحكم بها على الحاضر والمسافر لم يختلف قول مالك في ذلك كما اختلف في العهدة، وقد سئل عن ذلك في أهل منى، وأهل مصر عند الخروج إلى الحج في الغرباء الذين يقدمون، فرأى أن يحملوا على ذلك على ما أحبوا أو كرهوا، وإنما وجبت المواضعة فيمن كانت هذه صفتها من الإماء مخافة الحملة إن ظهر بها كسائر ما يظهر من العيوب بالمبيع، فيكون المشتري مخيرا بين الرد والإمساك، أو كالجنون والجذام والبرص الذي إن ظهر بالعبد أو الأمة في السنة ردّ به، وجاز البيع من غير مواضعة لأن الجنون والجذام والبرص أمر نادر، وفي توقيف الأمة أو العبد حولا كاملا لاستبراء ذلك ضرر بالمتبايعين، وأما الحمل فليس بنادر؛ بل هو أمر عام لأنه جل النساء على الحمل، ومدة إيقافها للمواضعة يسيرة لا ضرر فيها على المتبايعين وهي تنفي الغرر والخطر وغير ذلك مما لا يجوز من السلف الذي يجر نفعا إن نقد الثمن، فوجب أن يجب الحكم بذلك، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل فقيل له: بعت وصيفة مولدة من رجل بالبراءة، فسئلت الوصيفة عن أبيها فلم تعرفه، فسألني أن أكتب له لطيبة وأنا لا أدري لطيبة أم لا وإنما اشتريتها من رجل من أهل اليمامة، فقال: أراك قد شرطت له مولدة، وليست المولدة إلا الطيبة، فأرى أن تحلف بالله لقد بعته وما تدري أمولدة أم لا؛ لأنه يتهمك أن تكون ندمت فيها، فإذا حلفت فإن شاء ردها وإن شاء أمسكها.

قلت: أرأيت إن قال البائع: هو ندم واستغلاها وقد بعته إياها وإنهما ابتعتها من قوم لا علم لي بهم؟

فقال: هذا الذي أرى.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة: أنه لما باع منه على أنها مولدة، ومعنى المولدة التي هي مرشدة وهي التي تعرف أمها، وهي أمة لولادتها في الإسلام، وذلك لا يحلّ إلا بالتزويج، فقد باع منه على أنه يعرف ذلك فاشترى المشتري على الثقة بقوله، فلما قال له بعد ذلك: إنه لا يعرف ذلك اتهم على أنه أراد أن يزهده فيها بقوله: إنه لا يعرف أنها لرشدة وهو يعرف ذلك، فهي يمين تهمة فيها للمشتري منفعة، وهي أنه إن لكل عن اليمين تبين له بنزوله عنها أنه يعرف أنها مرشدة، وأنه إنما أراد أن يزهده فيها رجاء أن يردها عليه فتطيب حينئذ نفسه على إمساكها إن شاء، وجبر على أن يكتب له أنها لرشدة ليقوم عليه بذلك متى ثبت أنها لغير رشده، وإن حلف لم يجبر على ذلك وكان بالخيار أيضاً بين أن يردها من ساعته أو يمسكها فلا يراها إلا أن يثبت أنها لغير رشده، ومعنى لطيبة؛ أي: لأم طيبة المنكح، وأصله التشديد، ولكن يخفف كهين وميت، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عمن ابتاع وصيفا فوجده ولد زنى أله أن يرده؟

قال: نعم إذا كان شرط له لطيبة.

فقيل له: ماذا؟

فقال: إن كان شرط له لطيبة ثم وجده ولد زنى فله أن يرده.

قال محمد بن رشد: لم ير له الرد في هذه الرواية بذلك إلا إذا اشترى وشرط الرشوة، وابن القاسم يرى الرد في ذلك وإن لم يشترط الرشوة، وقد مر في رسم البر من سماع ابن القاسم أن العلية ترد بذلك، ومثله في آخر سماع أشهب هذا، فهي ثلاثة أقوال.

مسألة:

وسالم صاحب السوق عمن وقف جارية بالسوق وليس عليها إلا إزار، فقال للسوام: إني لا أبيعها إلا عريانة أنزع هذا الإزار عنها، فاشتريت على ذلك فأراد نزع الإزار عنها وقال: هو شرطي عليكم في بيعي فهاتوا ما تلبس جاريتكم حتى آخذ الإزار عنها، أفترى ذلك أم ترى أن يفسخ البيع؟

فقال: بل أراه بيعا جائزا لا يفسخ، ولا أرى له أن يعطيهم إياها عريانة، عليه أن يعطيهم إياها بما يواريها، إما بذلك الإزار الذي باعها به وهو عليها، وإما أن يعطيهم إياها بثوب غيره مما يواريها، وليس له أن يعطيهم إياها عريانة وإن كان قد اشترط ذلك عليهم.

فقال له: فإنه قد أبى أن يعطيهم، وقال: على ذلك بعتهم الجارية؟

فقال له: أرى البيع ماضيا وأرى أن يكلفه أن يعطيهم ثوبا يواريها به إزارا أو غيره، فإن أبى فالشرط أرى ذلك عليه وأرى أن يكلفه إياه.

فقال له: فإن رجلا أيضاً أتى بجارية فباعها على أن الثياب التي عليها عارية، وأن لها في المنزل خلق ثوبين، وإنما أبيعكموها بهما ليس لكم علي غيرهما، فباعها بذلك من الشرط ثم جاء بالثوبين فإذا هما لا يواريانها؟

فقال له: ذلك لا أراه له وإن اشترطه، وأرى أن يجاز البيع بينهما ولا يفسخ، ويلزمه أن يعطيها ثوبا يواريها به، فأما خلقا لا يواريها فلا أرى ذلك له، وأرى أن يكلف أن يعطيها إزارا.

فقال له: فالقميص؟

فقال: لا أرى ذلك عليه، وأرى أن يعطيها إزارا يواريها وليس له أن يعطيها ذلك الثوبين الخلقين إذا لم يكونا يواريانها، وليس الأخلاق كلها سواء رب ثوب خلق يواري، فأما إذا كان لا يواريها فلا أرى أن تجيز ذلك له، وأرى أن تلزمه أن يعطيها ثوبا أو إزارا يواريها.

فقال له: فألزمهم هذا؟

فقال له: نعم، تلزمهم هذا؛ فإن هذا رأي.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة مخالفة للأصول؛ لأن الشروط المشترطة في البيوع على مذهب مالك تنقسم على أربعة أقسام: قسم يبطل فيه البيع والشرط، وهو ما آل البيع به إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع، ومنها ما يفسخ به البيع ما دام مشترط الشرط متمسكا بشرطه، وقسم يجوز فيه البيع والشرط، وهو ما كان الشرط فيه جائزا لا يؤول إلى فساد ولا يجر إلى حرام، وقسم يجوز فيه البيع ويفسخ الشرط وهو ما كان الشرط فيه حراما إلا أنه خفيف فلم يقع عليه حصة من جملة الثمن، فالذي يوجبه القياس والنظر في الذي باع الجارية على أن ينتزع ما عليها من الثياب ويبيعها عريانة أن يكون البيع جائزا والشرط عاملا جائزا لأنه شرط جائز لا يؤول إلى غرر ولا خطر في ثمن ولا مضمون ولا يجر إلى ربى ولا حرام، فوجب أن

يجوز ويلزم، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " المسلمون على [1] شروطهم "، وعلى مذهب جابر بن عبد الله، وهو قول عيسى بن دينار في المدنية، وروايته عن ابن القاسم أن الرجل إذا اشترط أن يبيع جارية عريانة فذلك له، وبه مضت الفتوى بالأندلس. وأما الذي باع الجارية على أن ينتزع الثياب التي عليها عنها ولا يكون لها إلا ثوبان خلقان في المنزل، فكان القياس والنظر فيها على المذهب أن يكون البيع فاسدا؛ لأن الأخلاق من الثياب تختلف، فوقع البيع على غرر؛ إذ لم ير المشتري خلق الثوبين ولا وصفا له، ولو وصفا له لما وجب أن يجوز البيع على ذلك إلا على اختلاف؛ إذ ليسا بغائبين عن البلد. فرواية أشهب هذه مضاهية لقول ابن أبي ليلى في أن البيع والشرط إذا وقعا يجاز البيع ويفسخ الشرط جملة من غير تفصيل على ظاهر حديث بريرة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عمن ابتاع عبدا بيع الإسلام وعهدة الإسلام فلم يقم عنده إلا شهرا حتى أبق منه، فأراد أن يستحلف البائع ما أبق عنده؟

فقال: أرى عليه يمينا لعله أن يكون ضربه أو أساء إليه فأبق من ذلك، ما أرى له عليه من يمين إلا أن يأتي بشبهة أو أمر يتهم عليه.

فقيل له: ليس إلا أنه اشتراه فلم يقم عنده إلا شهرا حتى سرق أو أبق فاتهمه أن يكون قد كان يفعل عنده مثل هذا فأراد استخلافه على هذا؟

فقال: ما أرى ذلك له عليه، وذلك يختلف عندي، أما الجليب الذي إنما جلب ثم باعه فإني لا أرى له عليه يمينا، وأما الغلام الذي نشأ عنده اعتاده، فإن ذلك عندي

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٦٦)، وأخرجه الترمذي (٣١٣٨)، وأخرجه أبو داود (٣١٢٣)، وأخرجه ابن ماجه (٢٦٧٦)، وأخرجه أحمد في مسنده (٤١٠٢٢)، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٢١٣٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٦٥٦٩)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٨٨٣٩)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٨١٦٦)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٥٣٨)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٥٧٢)، وأخرجه الطبراني في مسنده (١٦٥٥)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٧٨٩٤)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٢٥٥٨)، وأخرجه الطبراني في معجمه الصغير (٦٨٨)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٦٦٥٣)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (١٤٧١٩)، وأخرجه مالك بن أنس في المدونة الكبرى (٢٦٧)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٥٣٧)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٢٧٧)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤٢٥)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن (٢٢٩).

مختلف.

قيل له: فإنه غلام نشأ بالمدينة وكان بها ليس بجليب باعه هذا من هذا بيع الإسلام وعهدة الإسلام فلم يقم عنده إلا شهرا حتى سرق أو أبق، أفترى له عليه يمينا لما فعل عنده من ذلك شيئاً قبل أن يبيعه؟

فقال: ما أرى ذلك عليه إلا أن يكون لذلك شبهة أو أمر يستبين.

قال محمد بن رشد: قال: إن الجليب يختلف عنده من غير الجليب في إيجاب اليمين على البائع، ثم رجع عند تحقيق الجواب إلى أنه لا يمين عليه في الوجهين جميعا إلا بشهوة أو أمر يستبين، وقد مضت هذه المسألة، والقول عليها في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن الصبي الصغير يكون في الكتاب فيأبق فيقيم اليوم واليومين، فإذا بلغ وكبر باعه سيده ولم يبين إلى المشتري من ذلك ويعلمه إياه، ثم يعلم المشتري بعد ذلك بأمره، أترى له ردّ العبد على البائع بذلك؟

فقال: نعم، أرى ذلك له عليه ولمثل هذا من الإباق عادة وهو عيب فأرى له رده.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال؛ لأن العيوب في الأخلاق عوائد تبقى عاقبتها، فعلى البائع أن يبين بما كان من ذلك عنده وإلا كان مدلسا. وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن الرجل يبيع الجارية فيقال له: أبكر هي أم ثيب؟ فيقول: والله ما أدري، ولكني أبيعكموها بكرا كانت أو ثبيا؟

فقال: لا أرى بذلك بأسا.

قيل له: لا ترى بذلك بأسا؟

قال: نعم لا أرى بذلك بأسا، لا سيما في الجارية الدنية التي لا ثمن لها.

قيل له: من جواري الخدمة واللاتي لا بال لهن؟

فقال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال؛ لأن الجارية التي يوطأ مثلها محمولة على أنها قد وطئت، فإنما يشتري المشتري على ذلك وإن سكت البائع ولم يذكر شيئاً من ذلك، فكيف إذا تبرأ من معرفة ذلك، وإنما يجب للمشتري أن يردها إذا ألفاها ثريا واشتراها على أنها بكر، أو كانت ممكن لا يوما مثلها وهي من غير الوخش على ما مضى في

رسم سنة من سماع ابن القاسم، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة:

وسئل عمن أوقف جارية له بالسوق فسيم بها، فقال: لا أنقص فيها من ثلاثة وعشرين دينارا، فقال له رجل: إن جاريتك عريانة فضع لي نصف دينار في كسوتها، ففعل، ثم إن الذي اشتراها باعها، فقالت الجارية للذي ابتاعها: قد كان لي عند الذي باعني نصف دينار؟

قال ابن كنانة: قلت له: إن مالكا قد قال فيها: يستحلف الذي باعها لقد باعها وهو نازع للنصف دينار منها. قال مالك: وأنا أسمع: صدق ابن كنانة قد قلته، ثم أخبرني ابن كنانة بعد أن مالكا نزع عنها وقال: أرى أن يؤخذ من البائع النصف دينار فيدفع إلى الجارية.

قال محمد بن رشد: حكم لما وضع البائع للمشتري في كسوة الجارية بحكم كسوتها ولم يحكم له بحكم مالها؛ إذ حكام مال العبد أن يكون بنفس البيع للبائع إلا أن يشترطه المبتاع على ما جاء في السنة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولا أراه مالا من مال المشتري الذي وضعه له، وذلك نحو ما في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق، فيقوم من قوله الأول الذي قال فيه: إن البائع يستحلف لقد باعها وهو نازع للنصف دينار منها أن من باع عبدا وله عنده كسوة تشبه لبسته أنها لا تكون إلا بعد يمينه لقد باعها وهو منتزع لها، وكان القياس أن يكون له إذا باعه كسائر ماله إلا أن يشترطه المبتاع أو يشترط ماله فيدخل فيه على ما حملنا عليه ما وقع في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب من كتاب الجهاد، وما وقع في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب التجارة لأرض الحرب.

ووجه القول الذي رجع إليه: أنه حكم للنصف دينار الموضوع في كسوتها بحكم ما كان عليها من الكسوة التي يبتذل مثلها عند البيع، فيكون ذلك المبتاع وإن لم يشترطه على ما قال في أول سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع، وهو في القياس بعيد أبعد من القول الأول، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله: مسائل بيوع ثم كراء

وسئل عمان حضر جارية تباع في السوق فقال له رجل: كف عني فيها، فإن لي بها حاجة؟

فقال: أما الرجل الخاص يقول لصاحبه: إن لي بهذه الجارية حاجة فكف عني فيها

فليس بذلك بأس، أرجو ذلك، فأما الأمر العام فلا أحبه، إن تواطأ الناس بهذا فسدت السلع، فأما الرجل الواحد الخاص فأرجو ألا يكون به بأس.

قيل له: أرأيت إن قال: اكفف عني ولك نصفها؟ فقال: لا، والأول أعجب إلي.

قال محمد بن رشد: في المبسوط من رواية ابن نافع عن مالك: أنه كره ذلك في الواحد، وقال: لا أراه حسنا؛ لأنه لو قال لكل من يراه يريد أن يزيد عنه كفي عني أضر بذلك بالبائع وأخذ السلعة بحكمه، فلا أرى ذلك جائزا لأحد، وذلك قريبا مما في الكتاب؛ لأنه إنما كره الواحد من ناحية الذريعة فلا يتطرق به إلى استجابة ذلك في الجماعة، ولو قال للواحد: كف عني ولك دينار جاز ذلك ولزمه، اشترى أو لما يشتر، ولو كان قوله: كف عني ولك نصفها على طريق الشركة لجاز أيضاً، وإنما لم يجز ذلك في الرواية إذا أعطاه النصف على طريق العطية، فكأنه أعطاه على ألا يزيد عليه ويكف عنه ما لا يملك فلذلك لم يجزه، والله أعلم، قاله ابن دحون، وهو صحيح إن شاء الله، ولو اشتراها للتجارة فوقف عليه رجل من التجار بها فكف عنه فيها ثم سأله الشركة فيها للزمه ذلك على اختلاف سنذكره إن شاء الله في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال: وسئل مالك عن الذي يبيع الجارية على أن يتخذها أم ولد فيعلم بمكروه ذلك، فقال البائع: أنا أضع عنك الشرط، أترى أن يمضي البيع إذا وضع عنه؟

قال: لا أرى ذلك، وأرى أن يفسخ البيع ويرد، وليس ذلك مثل الذي يبيع ويشترط سلف عشرة دنانير فيدع السلف، وأرى إذا باعها منه على أن يتخذها أم ولد فيعلم بذلك، وقد حملت أن تكون للمشتري بقيمتها يوم اشتراها، والله أعلم.

قال محمد بن أحمد: قد ساوى في المدونة بين المسألتين فقال: إنه إذا رضي بترك الشرط جاز البيع كالبيع والسلف، وهو المشهور في المذهب، وجعل في هذه الرواية البيع والسلف أخف من الذي يبيع الأمة على أن يتخذها أم ولد، وقد قيل: إنه أشد منه، فيفسخ البيع والسلف على كل حال في القيام، وتكون فيه القيمة في الفوات، بالغة ما بلغت، ولا يفسخ البيع في الذي يبيع الأمة على أن يتخذها أم ولد إذا رضي البائع بإسقاط الشرط، فإن فات البيع كان فيه الأكثر من القيمة أو الثمن على حكم بيوع الثنيا، وقد مضى وجه الفرق بينهما عند من رآهما مفترقين، وذكر الاختلاف في ذلك في سماع يحيى من كتاب السلم والآجال، فلا معنى لإعادة ذكر ذلك، وقوله: بقيمتها يوم

اشتراها معناه: إذا كان الشراء والقبض في يوم واحد، وأما إن تأخر القبض عن الشراء فإنما يكون عليه قيمتها يوم قبضها، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب الأقضية

وسئل مالك عن الرجل يبتاع العبد بالبراءة ثم يظهر منه على بياض فيقول للبائع: احلف ما علمت به هذا البياض، فيقول: لا أحلف ولكن احلف أنت بالله الذي لا إله إلا هو ما رأيته فرضيته بعد الروية.

فقال: لا أرى ذلك للبائع على المبتاع، لا أرى له عليه يمينا.

قال محمد بن رشد: قال: إن البائع يحلف ما علم بالبياض؛ يريد: وإن كان ظاهرا من أجل أنه بيع بيع براءة، وقد نص على ذلك في سماع يحيى، وإنما يختلف إذا لم يكن البيع بيع براءة حسبما مضى القول فيه في أول رسم من سماع ابن القاسم، ولم يبين هل ثبت قدم البياض الذي ظهر عليه أم لا، وقد اختلف في إيجاب اليمين عليه إن لم يثبت قدمه، فقيل: إنه لا يحلف في بيع البراءة إلا في الموضع الذي يجب الرد به في غير بيع البراءة، وهو أن يثبت قدم العيب عنده، وهو قول ابن حبيب في الواضحة، ومثله في كتاب ابن المواز، وقيل: إنه يحلف كما يحلف إذا لم يكن البيع بيع براءة، وهو ظاهر هذه الرواية، ونص قول ابن القاسم في رسم أول عبد ابتاعه من سماع يحيى بعد هذا، وكذلك اختلف أيضاً إن نكل عن اليمين، فقيل: إنه يرد عليه دون يمين، وهو قول مالك في كتاب ابن المواز، ومثله في الواضحة، وهو دليل قوله في هذه الرواية: لا أرى له عليه يمينا؛ لأن ظاهره ألا يمين له عليه بحال على ظاهر ما جاء في حديث قضاء عثمان على عبدالله بن عمر من قوله فيه: فابى عبد الله بن عمر أن يحلف وارتجع العبد.

وأما قوله في الرواية: إنه لا يمين له عليه أنه ما رآه فرضيه بعد الروية، فهذا مثل ما في المدونة، قال فيها: إنه لا يحلف له إلا أن يدعي أنه بلغه ذلك أو أن مخبرا أخبره بذلك، قال في العشرة بعد أن يحلف على ذلك فتكون يمينه على ذلك توجب له اليمين، قال بعض المتأخرين: ويحلف لقد أخبره بذلك مخبر صدق، فإن كانت له بينة على إخباره إياه أو أتى بالمخبر فقال: هذا أخبرني سقطت عنه اليمين، وإن كان المخبر الذي أتى به غير عدل.

مسألة:

وسئل عمن ابتاع من رجل جارية على أنها عذراء فقبضها بكرة وغاب عليها، فلما

كان بالعشي جاءه بها فقال: لم أجدها عذراء، فقال له البائع: أما أنا فلم أبعك إلا عذراء وقد غبت عليها ولست أدري لعلك افترعتها أو غيرك.

فقال مالك: أرأيت لو جاءه بها من ساعته أنه ليس بمثل هذا من خفاء، فأرى أن يريها النساء، فإن قلن نرى أثراً قريباً من افتراعها حلف البائع بالله الذي لا إله إلا هو ثم لزمت المبتاع، فإن قلن ما نرى شيئاً، إن هذا فيما نرى لقديم أحلف المبتاع بالذي لا إله إلا هو ثم ردها؛ لأن النساء لم يشهدن على أنها لم تفترع عند هذا، وإنما قلن لا نرى شيئاً قريبا، فقلت له: افهمني يا عبد الله ما تقول إذا قال النساء ما نرى أثرا قريبا من افتراعها، وإن افتراعها لقديم غير حديث، فقيل للمبتاع: احلف فأبى؟

فقال لي: إذا أبى أن يحلف ردّت اليمين على البائع ثم لزمت الجارية المبتاع.

قال محمد بن رشد: جعل مالك رحمه الله شهادة النساء إذا لم يشهدن قطعا من جهة النظر أنها لم تفترع عند البائع ولا عند المبتاع، وإنما قلن نرى أثرا قريبا، وإن افتراعها فيما نرى لقريب، أو نرى أثرا بعيدا وإن اختراعها فيما نرى لبعيد، دليلا يوجب أن يكون القول قول من شهدن له بذلك من البائع أو المبتاع مع يمينه، كالشاهد واليد والرهن وإرخاء الستر ومعرفة العفاص والوكاء وما أشبه ذلك من الأشياء، ولو كان ما رأى النساء من افتراعها أمرا بينا لا يشككن فيه أنه حديث لا يمكن أن يكون عند البائع، أو قديم لا يمكن أن يكون حدث عند المبتاع، فقطعن على ذلك وبتتن الشهادة فيه؛ إذ ذلك مما تدرك معرفة حقيقته بالنظر والعيان لكانت شهادتهن في ذلك عاملة دون يمين على ما نص عليه في رسم يدير ماله بعد هذا من سماع عيسى، وعلى ما دلت عليه قوله أيضاً في هذه الرواية: أرأيت لو جاء بها من ساعته أنه ليس بمثل هذا من خفاء. وقد كان جميع من أدركنا من الشيوخ يحملون رواية أشهب هذه على الخلاف لرواية عيسى، وعلى ذلك يحملها أيضاً من لم ندرك من الفقهاء المتقدمين فيما بلغنا عنهم، فكانوا يختلفون على ذلك في الحائط يكون بين الدارين لرجلين فيدعيه كل واحد منهما ملكا لنفسه ويشهد الشهود لأحدهما أنه من حقوق داره بدليل عقود البناء وما أشبه ذلك، فهل يقضى بشهادتهم لمن شهدوا أنه من حقوق داره بيمين أو بغير يمين؟ وهي عندي مسألة أخرى لا ينبغي أن يختلف في إيجاب اليمين فيها؛ إذ لا يمكن الشهود أن يشهدوا أنه ملك لأحدهما من جهة بدليل البناء؛ إذ قد يكون لمن لا دليل له فيه بشرط في أصل مقاسمة الدار أو بيع أو هبة أو ما أشبه ذلك، وباليمين كان يفتي أبو عمر الأشيلي، وهو نص قول عبد الملك بن الماجشون في الثمانية، ولو كان المتداعيان

في الحائط لا يدعيه كل واحد منهما لنفسه ملكا، وإنما يقول: إنه من حقوق داره ولوجب أن يقضى به لمن شهدت البينة منهما له أنه من حقوق داره دون يمين، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عمن اشترى جارية ليتخذها أم ولد فأخبر أنه لا يعرف أبوها، أله أن يردها؟

فقال: ذلك له إن كانت ذات ثمن.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم الأقضية الثاني من هذا السماع، وفي رسم البزّ من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قيل له: أرأيت إن أخبر أن أحد جديها أسود، أله أن يردها؟

فقال: لا أرى ذلك له.

قال محمد بن رشد: في الواضحة لمالك أن العلية ترد بذلك، وهو صحيح، لما يخشى من أن ينزع عرقه فيأتيه منها ولد أسود، والأصل في ذلك ما جاء من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أتاه رجل فقال يا رسول الله؛ إن أهلي ولدت غلاما أسود وإني أنكرته، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل لك من إبل؟ قال: نعم. قال: فما ألوانها؟ قال: حمر. قال فيها من أورق [1]؟ قال: إن فيها لورقا. قال: فأنى ترى ذلك جاءها؟ قال: عرق نزعه. قال: فلعل ابنك نزعه عرق "، ولم يرخص له في الانتفاء منه.

مسألة:

وسئل عمن ابتاع جارية ثم جاء، فزعم أنها تبول في الفراش، فأنكر ذلك البائع وكذبه، أيهما يحلف؟

قال: هذا أمر يعرف يضعانها على يدي عدل حتى يعرفوا ذلك منها، وهذا مما يجوز فيه قول النساء، ومما يجوز فيه قول الرجال يجدون تحتها البول.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٩٩)، وأخرجه مسلم (٢٧٦٥)، وأخرجه أبو داود (١٩٣١)، وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٤٢)، وأخرجه ابن ماجه (١٩٩٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤١٩٦)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٤٨٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٩٦٠٨)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٤٠٤٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٣٧٩)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٠١٠).

قيل: أفتراه مما يحدث؟

قال: لا ويسأل عن ذلك أصحاب الرقيق، وهم أعرف بهذا.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها نظر؛ لأن الجارية تتهم على أن تفعل ذلك عند الذي وضعت عنده لترجع إلى سيدها، وقد قال ابن عبد الحكم في الكتاب المعروف بالمولدات: لا يثبت مثل هذا إلا بإقرار البائع؛ لأن العبد يتهم على أن يبول عامدا أو يلقي ماء في فراشه، والصحيح فيها ما حكاه ابن حبيب في الواضحة قال: لا يردها حتى يقيم بينة أنها كانت تبول في الفراش عند البائع لأنه مما يحدث في ليلة فأكثر، ويحلف البائع على علمه ولا يحلف بدعوى المبتاع حتى توضع بيد امرأة أو رجل له زوجة فيذكر ذلك، ويقبل قول المرأة في ذلك، وقول زوجها عليها، فتجب بذلك اليمين على البائع، وليس بمعنى الشهادة ولو جاء المشتري بقوم ينظرون مرقدها بالغداة مبلولا فلا بد من رجلين؛ لأن هذا من معنى الشهادة لم يحلف حينئذ البائع، قال: والغلام مثل هذا، وكذلك قال كل من كاشفت من أصحاب مالك.

مسألة:

وسئل عن عبد بيع بالبراءة من الإباق، فعطب أو مات؟

فقال: إن أقام البينة أنه عطب في الثلاث فهو من البائع.

قيل: من يكلف ذلك؟

قال: المشتري، وهو مثل ما لو غاب عليه فعليه البينة أنه مات في الثلاث.

قال محمد بن رشد: هذا خلاف روايته عنه في أول السماع مثل رواية ابن القاسم عنه في رسم طلق من سماع ابن القاسم، وقد مضى هناك القول على ذلك فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البيوع الأول

قال: وسئل عمن ابتاع شاة فوجد جوفها فاسدا أخضر فظن أنه من ضربة ضربت الشاة، أترى له أن يردها؟

فقال: لا والله ما أظن له أن يراها؛ قد يشتري المشتري فيقال له: سمينة ثم تأتي عجفاء فيردها ويقول: هات الثمن، ما أرى له عليه شيئاً.

قيل له: فيحلف؟

قال: إن جاء بوجه حلف.

قال محمد بن رشد: قوله: فظن أنه من ضربة ضربت الشاة يدل على أنه لو علم أن

ذلك من ضربة ضربت لكان له أن يردها، فلم ير له أن يردها حتى يعلم ذلك؛ لأنه حمل أمرها على أن ذلك بها من غير جناية عليها كالسوس في الخشب لا يعلم به إلا بعد القطع، ولم ير على البائع يمينا أنه ما ضربها ولا علم أنها مضروبة إلا أن يأتي بوجه شبهة، وذلك على القول بأن يمين التهمة لا تلحق دون شبهة.

وقوله: قد يشتري المشتري الشاة، ويقال له: سمينة ثم تأتي عجفاء إنه لا ردّ له؛ معناه: أن البائع لم يقل له ذلك، وإنما قاله له غيره فاشتراها وهو يظنها سمينة، وأما لو قال ذلك له البائع وشرط أنها سمينة فوجدها بجفاء لكان ذلك عيبا فيها يجب له الرجوع بقيمته من الثمن؛ لأن الذبح فيها فوت، وفي المبسوطة لأشهب: أنه يرد فيها إلى القيمة، ومعنى ذلك: إذا كانت قيمتها سمينة والثمن الذي اشتراها به سواء، فيرجع قوله إلى أن له الرجوع بقيمة العيب من الثمن كما قلناه؛ لأنه لا يرد إلى القيمة بعد الفوات إلا البيع الفاسد، وليس هذا ببيع فاسد، وإنما هو بيع عيب، وقد كان الشيوخ يختلفون من هذا المعنى في الذي يشتري الضحية فيجدها عجفاء، فمنهم من كان لا يرى في ذلك المبتاع حجة على البائع ويحتج بهذه الرواية، وممن كان يذهب إلى ذلك ابن الفخار، وابن القطان، وكان ابن الفخار يقول: ولو رضي البائع أن يأخذها منه مذبوحة ويصرف عليه الثمن لم يجز له لأنه بيع الحيوان باللحم، وجواز هذا يتخرج على اختلاف قول مالك في سماع أشهب من كتاب السلم والآجال في الذي يبيع من الرجل الثمرة في رؤوس النخل بعد أن بدا صلاحها بدين إلى أجل، فإذا يبست واستجدت أخذها منه بمالية عليه من الثمن أو أقل أو أكثر، ومنهم من كان يقول: له أن يردها عليه مذبوحة كمن دلس لرجل بعيب في ثوب ثم اطلع على العيب بعد أن قطع الثوب أنه يرقة ولا شيء عليه في قطعه، ومنهم من كان يقول: القيام عليه بالعيب يريد: فيرجع عليه بقيمته ويرى الذبح فوتا، وإلى هذا كان يذهب ابن عتاب، وقال بذلك ابن مالك، وذكر أنه في كتاب ابن شعبان.

والذي أقول به في هذا: أنه إن أتى إلى رب الغنم فقال له: أخرج إلي شاة سمينة أضحي بها أو شاة أضحى بها ولم يقل سمينة، فأخرج إليه شاة فسامه فيها واشتراها منه، فلما ذبحها وجدها عجفاء لا تجوز في الضحايا، فله ردها مذبوحة وأخذ ثمنها، وأما إن أتى الغنم فوضع يده على شاة منها فقال له: بعني هذه الشاة أضحي بها فاشتراها منه فلما ذبحها وجدها عجفاء لا تجوز في الضحايا، فلا قيام له عليه فيها، إلا أن يقر البائع أنه علم أنها كانتا معزولة لا تجوز في الضحايا فيكون له ردها عليه.

وكذلك إن لم يقل: أضحي بها إذا كان ذلك في وقت شراء الضحايا وفي سوقها؛ لأن أمره إنما يحمل على أنه إنما اشتراها ليضحي بها إذا لم يكن من أهل التجارة بذلك مثل الجزارين وشبههم، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عمن ابتاع عبدا ولم يستثن ماله عند الاشتراك، ثم جاء بعد الاشتراك إلى البائع فقال له: إنه قد كان لي أن استثني مال العبد فلم أفعل، فأنا أشتري منك الآن ماله ما كان بكذا وكذا، أيصلح ذلك؟

فقال: لا والله ما يصلح.

قيل له: أفرأيت الذي يبتاع أصل الحائط وفيه ثمر قد أبر فلم يستثنه عند عقدة الشراء، ثم يجيء بعد ذلك فيريد أن يشتريه، أيجوز ذلك له؟

فقال: لا والله إذا باع الرجل أصل حائطه وثمره بلح جاز للمشتري أن يستثنيه، فإن لم يستثنه فإنه إنما جاء الآن يشتري بلحا في رؤوس النخل، لا يصلح هذا، وهذا بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، والنخل يباع وفي رؤوسها البلح فيكون للمشتري إذا استثناها، فإذا ذهب يشتريها بعد اشتراك الأصل فقد صار بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، وسواء بعد ذلك أو قرب لا يصلح، والعبد بمنزلة ذلك في ماله قرب ذلك أو بعد.

قال محمد بن رشد: أجاز ذلك ابن القاسم في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، ولم يفرق في ذلك بين قريب ولا بعيد. ومثل ذلك في الجوائح من الممونة في ثراء الثمرة بعد الأصل، وفرق عيسى في ذلك بين القرب والبعد، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم، فمن الناس من يحمل رواية أصبغ عن ابن القاسم، وقول عيسى على الخلاف لرواية عيسى ويقول في المسألة ثلاثة أقوال: المنع، والجواز، والتفرقة بين القرب والبعد؛ ومنهم من يقول: إن قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه مفسد لقوله في رواية عيسى عنه، وإن الاختلاف إنما هو في القرب ولا اختلاف في البعد؛ لأن الأمر إذا طال فليس الذي اشترى هو الذي كان يجوز له أن يستغني، وقد كنت أقول بذلك ثم بان لي أنه قول ثالث في المسألة؛ لأن كل قول منها له وجه من النظر قد ذكرته وبينته في أول رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، وقد أجاز أشهب في قول شراء ثمر النخل ولم يجز شراء مال العبد، وإلحاق ثمر النخل بالأصل أبين في الجواز من إلحاق مال العبد بالأصل؛ لأن المشتري يضمنها بالعقد

لأنها في أصوله، والحادث فيها من النماء إنما حدث بعد أن صارت في ضمانه وفي أصوله، وإنما نهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها لكونها في ضمان البائع وفي أصوله، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "أرأيت إذا منع الله الثمر ففيم يأخذ أحدكم مال أخيه [1] " دليل على هذا.

ومن سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم

من كتاب نقدها نقدها

وقال في رجل اشترى من رجل عبدا فمات البائع والمبتاع فوجد ورثة المبتاع بالعبد عيبا كان به عند البائع يشهد بذلك الشهود ولم يعرفوا عدة الثمن، جهلوا ذلك ولم يعلم، والعبد قائم بعينه أو فائت: إن مجهلة الثمن فوت وإن كان قائما، ويرجع بقدر العيب في الوجهين جميعا، ينظركم قيمته يوم قبضه المبتاع، مثل أن تكون أرفع القيمة يومئذ خمسين دينارا وأدناها أربعين دينارا فبين ذلك عشرة دنانير فالعشرة تنقسم بين القيمتين بنصفين، فيكون الثمن خمسة وأربعين، ثم ينظركم العيب من ذلك فيرجع به.

قال عيسى: أرى ألا ينظر في شيء من هذا إلى وسط القيمة، ولكن إلى قيمته يوم بيع فتجعل القيمة ثمنه، ثم يرجع بقدر العيب في القيمة، ومجهزة الثمن فوت.

قال محمد بن رشد: قد روي عن ابن القاسم أن مجهلة الثمن ليس بفوت، وأنه يرجع بقيمته يوم قبضه قيمة وسطه ويرد العبد، حكى القولين عنه ابن المواز، والقيمة إنما تكون في هذا يوم البيع لا يوم القبض؛ إذ ليس ببيع فاسدة فقوله: إنه ينظر إلى

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٥٩)، وأخرجه مسلم (٢٩١٦)، وأخرجه الترمذي (٢٩٥٨)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٧٦)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢١٠)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٢٧٧)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٨٤)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥١٩٣)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢١٩٤)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٩١٥)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٥٢٨)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩٨٤٩)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٩٨١)، وأخرجه الطبراني في مسنده (٤٩٤)، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده (٢٠٣)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٦٧٣٥)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٧٧٣٦)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (١٨٤٢٥)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٨١)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦٢٢)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٢٣٧١).

قيمته يوم قبضه المبتاع معناه إذا كان القبض والبيع في يوم واحد، ولم يذكر في هذا يمينا، واليمين في ذلك واجبة على القول بلحوق يمين التهمة، فلا يكون هذا الذي قاله ابن القاسم من ردّ العبد والرجوع بقيمته أو إمساكه والرجوع بقيمة العيب من القيمة على هذا القول إلا بعد أيمانهما أو نزولهما، فإن حلف ورثة البائع أنهم لا يعلمون عدة الثمن، ونكل ورثة المشتري عن اليمين استبرىء بما يؤدي إليه اجتهاد الحاكم من السجن، ولو تجاهلوا معرفة الثمن وتصادقوا على أنه لم يقبض والسلعة قائمة لحلفوا جميعا ورد البيع على ما قاله في كتاب تضمين الصناع من المدونة، وإن فاتت كانت على ورثة المشتري بقيمتها، ثم ينظر في العيب بينهم على ما تقدم.

ووجه القول: بأن مجهلة الثمن فوت هو: أنه لما كان فوات العبد بالعيوب المفسدة فوتا في الرد بالعيب لئلا يظلم البائع بأن يؤخذ منه جميع الثمن ويرد إليه العبد معيبا وزيادته في عينه كالصغير يكبر فوتا لئلا يظلم المبتاع، وجب أن يكون مجهلا الثمن فوتا لئلا يظلم ورثة البائع أن كانت القيمة أكثر من الثمن الذي قبض، أو يظلم ورثة المبتاع إن كانت القيمة أقل من الثمن الذي دفع.

ووجه القول بأن ذلك ليس بفوت هو: أنه لما كان ذلك لا يحققه أحدهما على صاحبه ولا يدعيه عليه وجب ألا يلتفت إليه. وقول عيسى بن دينار: إنه لا ينظر في شيء من هذا إلى وسط القيمة يرجع إلى قول ابن القاسم في المعنى ولا يخالفه إلا في صفة التقويم؛ لأنه لا يقول: إنه يقوم أعلى القيم التي لا توجد إلا في النادر على الطالب ولا أدنى القيم التي يبيع بها المحتاج المضطر إلى تعجيل البيع، وإنما يقول: إنه يقوم عليه الوسط من ذلك، فهو راجع إلى قوله في المعنى، وأما قوله: إنه تقوم يوم البيع فقد ذكرنا أنه معنى قول ابن القاسم وإرادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال في الرجل يشتري الجارية من الرجل فيغيب البائع ويجد بها المشتري عيبا لم يعلم به وهو نقط برص في غيرموضع ولم يطلع منها عند الاستبراء إلا على نقطة واحدة، والبائع غائب كيف يصنع؟

قال: يقيم البينة عند الإمام أنه اشترى بيع الإسلام وعهدة الإسلام لا داء ولا غائلة، قال: فإذا أقام البينة عنده على ذلك باعها السلطان، وإن كان البائع غائبا، فإن كان نقصانا تبع به البائع، وليس عليه في الوطء شيء لأنه كان لها ضامنا إلا أن تكون بكرا فيكون عليه ما نقص إن نقص.

قيل له: فعليه يمين أنه ما وطئها منذ اطلع على ذلك منها؟

قال: إن كان ممن لا يتهم لم يحلف، وإن كان ممن يتهم كان عليه اليمين أنه ما وطئها منذ رأى ذلك.

وسئل عنها سحنون فقال: أخبرني أشهب بن عبد العزيز، وابن نافع عن مالك: أنه سئل عن رجل يشتري الجارية فيجد بها عيبا فيردها على صاحبها فيريد صاحبها أن يستحلفه أنه ما وطئها منذ رأى العيب بها؟

فقال مالك: ليس له أن يستحلفه ولا أرى عليه يمينا، واستحسنها سحنون، وقال: هي جيدة.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه يقيم البينة عند الإمام أنه اشترى بيع الإسلام وعهدة الإسلام لا داء ولا عائلة؛ يريد: في يوم كذا وكذا من أجل العيوب التي تقدم وتحدث، ويريد: ويقيم البينة عنده أيضاً أنه قد نقده الثمن، ويحلف ما بينه العيب الذي قام به، وحينئذ يكون ما قال من بيع العبد على الغائب ودفع الثمن إليه؛ فإن لم يقم البينة على أنه البيع كان بيع الإسلام وعهدة الإسلام حلف على ذلك كما كان يحلف لو ادعى البائع أنه باع بيع براءة، وإن لم يقم البينة على دفع الثمن إلى البائع حلف على ذلك أيضاً، وذلك إذا كان قد مضى من المدة ما لو أنكره البائع القبض كان القول قوله مع يمينه أنه قد دفعه إليه، وذلك العام والعامان على ما ذهب إليه ابن حبيب، والعشرون عاما ونحوها على مذهب ابن القاسم؛ لأن السلطان يستقوي للغائب حقوقه ويقوم له بحجته.

وقوله: إنه لا يحلف أنه ما وطئها منذ اطلع على ذلك إلا أن يكون ممن يتهم صحيح؛ لأنها يمين تهمة، فلا يحلف فيها من لا يتهم.

واحتجاج سحنون برواية أشهب عن مالك على أن الإمام لا يحلفه على ذلك صحيح؛ لأن الإمام إنما يحلفه فيما لو كان حاضرا وأراد أن يحلفه فيه لكان له أن يحلفه، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله: استأذن سيده في تدبير جاريته

وسألت ابن القاسم عن الرجل يبتاع العبد ويشترط على البائع أنه إن أبق فهو منك في أبق؟

قال: هو من المبتاع بالقيمة، وهو مثل ما لو اشترط عليه أنه إن مات في عهدة السنة فهو منك، فهو من المبتاع.

قلت له: فلو أعتقه المبتاع؟

قال: إذا فات في يديه بوجه من وجوه الفوت كانت فيه القيمة.

قلت: فإن كان العبد معروفا بالإباق أو لم يكن معروفا هو عندك سواء؟

قال: نعم.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأنه بيع فاسد بما شرط من ذلك يجب فسخه، فإن فات بعد القبض بوجه من وجوه الفوت لزمه بقيمته يوم القبض، وستأتي هذه المسألة في رسم الجواب كاملة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألت ابن القاسم عن الرجل يشتري العبد وبه عيب لم يعلم به فيتصدق بنصفه ثم يعثر على العيب؟

قال: يرجع بقيمة العيب كله إذا لم يدخله من الفوت في نقصان جسده أكثر من الصدقة، ولكون البائع مخيرا في أن يعطيه قيمة العيب كله ويمضي البيع، وفي أن يعطيه نصف قيمة العيب وتشرد النصف الذي بقي في يد المشتري بنصف الثمن.

قلت: ولا يكون المشتري مخيرا في هذا النصف الذي بقي في يديه بين أن يرده ويأخذ قيمة نصف العبد الذي تصدق به وبين أن يمسكه، ولرجع بجميع قيمة العيب إذا دخله الفوت بهذه الصدقة؟

قال: لا يكون في هذا مخيرا، وإنما يكون الخيار فيه للبائع؛ لأنه يقول: إما أن ترد علي جميعه وإما أن تمسك الذي بقي في يديك وأنا أرد عليك ثمن العيب؛ لأني لا أرضى أن يرجع إلي نصف عبد وقد بعته تاما، ولم أكن أرضى أن يكون لي فيه شريك، فإنما الخيار في هذا إلى البائع إن شاء أسلم إليه جميعه وغرم ثمن العيب كله، وإن شاء أخذ النصف الذي بقي في يده وغرم نصف قيمة العيب، وهو في ذلك مخير، ألا ترى أنه لولا الصدقة التي دخلته لم يكن المبتاع إلا أن يرده أو يمسك ولا شيء له في العيب إذا لم يدخله النقصان في بدن، ولو كان دخله مع الصدقة نقصان في بدن لم يكن في ذلك للبائع خيار ولزمه غرم قيمة العيب، وقد قال: لا أرى له خيارا، وكان مما احتج به فيه أن قال: إذا ردّ هذا النصف الذي بقي في يديه حتى صار أفضل منه كله قال: أنا آخذه وأرد نصف قيمة العيب في النصف الفائت بالصدقة، وإذا نقص قال: لا أرضى أن آخذه معيبا وأرد العيب كله، فلا أرى أن يكون الحكم فيه إلا واحدا، فعليه أن يرضى نصف قيمة العيب للنصف المتصدق به فقط.

قال محمد بن رشد: أما النصف الذي فات بالصدقة فقد وجب على البائع أن يرد له نصف قيمة العيب لا كلام في ذلك، وأما النصف الذي بقي في يد المشتري لم يتصدق به ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: أن البائع فيه مخير بين أن يسترده بنصف الثمن، وبين أن يتركه ويري قيمة نصف العيب الثاني، وهو قوله في المدونة وأول قوله هاهنا.

والثاني أنه لا خيار له في أخذه ويلزمه ردّ جميع قيمة العيب، وهو الذي يدل عليه قوله في أول كلامه، وقد قال: لا أرى خيارا يريد في أخذه، ويلزمه أن يري جميع قيمة العيب.

والثالث: أنه لا خيار له في تركه، ويلزمه أن يسترده بنصف الثمن، ويغرم نصف قيمة العيب للنصف الذي تصدق به فقط، وهو ظاهر قوله في آخر كلامه، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة، ولا خيار للمبتاع في قول من الأقوال، والله ولي التوفيق.

مسألة:

قال: ولو باع نصفه فقط ثم ظهر على العيب فإنه إن رجع عليه بشيء فيما باع رجع بجميع قيمة العيب، وإن لم يرجع عليه بشيء لم يرجع إلا بنصف قيمة العيب في النصف الذي بقي في يديه، بمنزلة ما لو تصدق بنصفه وباع نصفه لم يرجع إلا بنصف قيمة العيب في النصف الذي تصدق به، ولم يرجع في النصف الآخر بشيء، إلا أن يرجع عليه؟

قلت: فلو كان باع نصفه وتصدق بنصفه؟

قال: يرجع بنصف قيمة العيب الذي تصدق به، ولا يرجع فيما باع بقليل ولا كثير إلا أن يرجع عليه.

قال محمد بن رشد: قوله: إذا باع نصفه إنه إن رجع عليه بشيء فيما باع رجع بجميع قيمة العيب، يريد: بجميع قيمة العيب من ثمنه الذي اشتراه به بالغا ما بلغ، وإن كان ذلك أكثر مما رجع به عليه وأكثر من بقية رأس ماله، هذا ظاهر قوله في هذه الرواية، وقيل: إنه يرجع عليه بالأقل من قيمة العيب من ثمنه أو مما رجع به عليه، وهو أحد قولي ابن القاسم في كتاب ابن المواز، وقيل: إنه يرجع عليه بالأقل من قيمة العيب من ثمنه أو مما رجع به عليه، أو من بقية العيب من ثمنه أو مما رجع به عليه، أو من بقية رأس ماله، وهو اختيار ابن المواز، وأحدث قولي ابن القاسم في كتابه، مثال ذلك: أن يشتري العبد بمائة وبه عيب لم يعلم به، وقيمته من الثمن الذي اشتراه به يوم اشتراه فيه ثلاثة دنانير، فيبيعه بتسعة وتسعين، ويفوت عند المشتري فيطلع على العيب وقيمته

من الثمن الذي اشتراه به في الوقت الذي اشتراه فيه ديناران، فيرجع عليه بالدينارين، فإنه يرجع على رواية عيسى على الذي باعه العبد بجميع قيمة العيب من ثمنه وذلك ثلاثة دنانير، ويرجع عليه في القول الثاني بالدينارين اللذين رجع بهما عليه لا بكثرة ويرجع عليه في القول الثالث الذي هو اختيار ابن المواز بدينار واحد؛ لأنه بقية رأس ماله وهو أقل الثلاثة الأشياء.

وقوله: وإن لم يرجع عليه بشيء لم يرجع إلا بنصف قيمة العيب في النصف الذي بقي في يديه، يريد: على أحد الثلاثة الأقوال التي ذكرناها في المسألة التي قبل هذه، وعلى القول الثاني فيها يكون البائع مخيرا بين أن يسمع النصف الباقي في يده بنصف الثمن وبين أن يرد نصف قيمة العيب، وعلى القول الثالث فيها يلزمه أن يسترد النصف الباقي في يدي المشتري بنصف الثمن، ولا خيار في ذلك لواحد منهما، ومذهب أشهب، وهو اختيار ابن حبيب: أنه إن باع بأقل من الثمن الذي اشترى به قبل أن يعلم بالعيب رجع على البائع بالأقل من قيمة العيب أو من بقية رأس ماله، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة:

قلت: أرأيت الذي يبيع العبد وبه عيب لا يعلمه المشتري، ثم باعه المشتري فحدث به عيب آخر عند مشتريه من المشتري، ثم عثر على ذلك العيب؟

قال: مشتريه من المشتري مخير بين أن يرده ويرد ما نقصه العيب الذي حدث عنده به، وبين أن يحبسه ويرجع بقيمة العيب.

قلت: أرأيت إن اختار حبسه ورجع على مشتريه بقيمة العيب ثم يرجع هذا الذي رجع عليه على بائعه الأول؟

ينظر إلى قيمته صحيحا يوم باعه ثم ينظر إلى قيمته يوم باعه وبه ذلك العيب، فإن كانت قيمته صحيحا ذلك اليوم خمسين دينارا وقيمته معيبا ذلك اليوم أربعين دينارا، فبين القيمتين عشرة، فعشرة من خمسين خمسها، فيرجع على بائعه الأول بخمس الثمن قل الثمن أو كثر، على حساب هذا يرجع عليه في الثمن، ولا ينظر فيما بين هذا الأوسط وبين بائعه الأول إلى هذا الثمن الذي باعه به هذا الأوسط، وكذلك يرجع هذا الآخر أيضاً على هذا الأوسط ينظر إلى قيمته صحيحا يوم باعه هذا الأوسط من هذا الآخر وإلى قيمته يومئذ وبه هذا العيب، فإن كانت قيمته صحيحا ستين وقيمته معيبا خمسين، فبينهما عشرة فهي من الستين سدسها، فالآخر يرجع على الأوسط بسدس

الثمن الذي ابتاعه به منه بالغا ما بلغت قل الثمن أو كثر، وإن اختار المشتري الآخر أن يرده ويرد ما نقصه العيب عنده كان ذلك له، وكان هذا الأوسط أيضاً مخيرا بين أن يرده ويرد ما نقصه العيب وبين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب على ما وصفت لك.

قال محمد بن رشد: قد مضى في المسألة التي قبل هذه تحصيل مذهب ابن القاسم في هذه المسألة، وأنه له فيها ثلاثة أقوال قد بيناها وشرحناها فلا معنى لإعادة ذكرها، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة:

قال ابن القاسم: ولم ير مالك هزال الرقيق نقصانا ولا عيبا يرد معها ابتاعها قيمة الهزال إذا وجد به عيبا يرد به؛ لأن العبد النبيل استتأجر قيمته مهزولا وقيمته سمينا واحدة، فكذلك الدابة على ما ذكرت لك من أمر العبد إذا سمنت عنده ثم وجد بها عيبا دلسه البائع أو لم يدلسه، فهو مخير إن شاء ردها وأخذ الثمن الذي ابتاعها به ولا شيء له في زيادتها، وإن شاء أمسكها ولا شيء له في العيب، وأما إذا نقصت بعنف أو دبر أو نقصان بدن فإنه يقال له: إن شئت فردها ورد ما نقصها العنف أو العيب الذي أصابها عندك وخذ الثمن، وإن شئت فامسك وخذ قيمة العيب الذي وجدت بها، والتدليس وغير التدليس في ذلك سواء.

قال محمد بن رشد: أما هزال الذكور من الرقيق وسمنهم فلا اختلاف في أن ذلك ليس بفوت، وأما سمن الجواري منهن وعجفهن فلم يختلف قول مالك، وابن القاسم في: أن ذلك ليس بفوت، ورأى ذلك ابن حبيب فوتا، يكون بذلك مخيرا بين أن يرد أو يمسك ويأخذ قيمة العيب.

واختلف قول مالك في سمن الدواب، فمرة رآه فوتا، يكون المبتاع فيه مخيرا بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب، ومرة لم يره فوتا، وقال: إنه ليس له إلا الرد.

واختيار ابن القاسم أن ذلك فوت وقع ذلك له في رسم أوصى بعد هذا، ولم يختلفوا في هزال الدواب أنه فوت يكون به مخيرا بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، وبين أن يرد ويرد ما نقصه الهزال، فهذا تحصيل الاختلاف في هذه المسألة، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب العرية

قال ابن القاسم: من عدا على غلام فخصاه فزاد في ثمنه؟

قال: يقوم على قدر ما نقص منه الخصاء[١].

قال محمد بن رشد: يريد: إن لم يرد تضمينه واختار حبسه.

ومعنى قوله: على قدر ما نقص منه الخصاء؛ أي: ما نقص منه عند غير أهل الطول من الأعراب وشبههم الذين لا رغبة لهم في الخصيان.

وقال سحنون: معناه: أن ينظر إلى عبد دنيء ينقص من مثله الخصاء فما نقص منه كان على الجاني في هذا المجنى عليه ذلك الجزء من قيمته، وقد حاول بعض الناس ما وقع لمالك في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الجراحات إن المعنى في ذلك: أن ينظر إلى ما تقع الزيادة من قيمته فيجعل ذلك نقصانا منها يكون عليه غرمه، وذلك بعيد لا وجه له في النظر، والذي يوجبه النظر أن يكون عليه من خصاه فقطع أنثييه أو ذكره جميع قيمته، وإن قطعهما جميعا فتبعته فكما يكون عليه من الحرّ إذا قطع ذكره وأنثييه ديتان قياسا على قول مالك في المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة أنه يكون عليه في ذلك من قيمته بحساب الحرّ من ديته، وابن عبدون يقول: من زاده الخصاء فلا غرم على الجاني، ولا يصح ذلك على المذهب، وإنما يأتي على قياس قول من يقول: إنه لا شيء عليه في المأمومة والجائفة وشبههما مما لا نقصان فيه بعد البرء، والله سبحانه ولي التوفيق.

ومن كتاب أوصى لمكاتبه

وسئل ابن القاسم عن العبد يحدث شرب خمر في عهدة الثلاث أو زنى أو سرقة، أيرده بذلك؟

---

(١) قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ مَنْ عَدَا عَلَى غُلَامٍ فَخَصَاهُ فَزَادَ فِي ثَمَنِهِ، فَإِنَّهُ يُقَوَّمُ عَلَى قَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْهُ الْخِصَاءُ. ابْنُ رُشْدٍ أَرَادَ إذَا لَمْ يُرِدْ تَضْمِينَهُ وَاخْتَارَ حَبْسَهُ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ يُقَوَّمُ عَلَى قَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْهُ عِنْدَ غَيْرِ أَهْلِ الطَّوْلِ مِنِ الْأَعْرَابِ وَشِبْهِهِم الَّذِينَ لَا رَغْبَةَ لَهُمْ فِي الْخُصْيَانِ.
وَقَالَ سَحْنُونٌ مَعْنَاهُ أَنْ يُنْظَرَ إلَى عَبْدٍ دَنِيءٍ يُنْقِصُ مِنْ مِثْلِهِ الْخِصَاءُ، فَمَا نَقَصَ مِنْهُ كَانَ عَلَى الْجَانِي عَلَى هَذَا الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ذَلِكَ الْجُزْءُ مِنْ قِيمَتِهِ، وَقَدْ تَأَوَّلَ بَعْضُ النَّاسِ أَنَّ الْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنْ يُنْظَرَ إلَى مَا يَقَعُ مِنَ الزِّيَادَةِ فِي قِيمَتِهِ، فَيَجْعَلَ ذَلِكَ نُقْصَانًا مِنْهَا يَكُونُ عَلَيْهِ غُرْمُهُ وَذَلِكَ بَعِيدٌ لَا وَجْهَ لَهُ فِي النَّظَرِ، وَالَّذِي يُوجِبُهُ النَّظَرُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ إنْ خَصَاهُ فَقَطَعَ أُنْثَيَيْهِ أَوْ ذَكَرَهُ جَمِيعُ قِيمَتِهِ وَإِنْ قَطَعَهُمَا جَمِيعًا فَقِيمَتُهُ مَرَّتَيْنِ كَمَا يَكُونُ عَلَيْهِ فِي الْحُرِّ إذَا قَطَعَ ذَكَرَهُ وَأُنْثَيَيْهِ دِيَتَانِ قِيَاسًا عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ " رَضِيَ اللهُ عَنْهُ "، فِي الْمَأْمُومَةِ وَالْجَائِفَةِ وَالْمُنَقِّلَةِ وَالْمُوضِحَةِ أَنَّهُ يَكُونُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ قِيمَةٌ بِحِسَابِ الْجُزْءِ مِنْ دِيَتِهِ. منح الجليل ٣٦٩/٧.

قال: نعم يرده بكل ما أحدث أو أصابه في عهدة الثلاث.

قيل له: وكذلك الجارية تحدث شرب خمر في أيام الحيضة أو تزني أو نحو ذلك؟

قال: نعم هي في ذلك مثل العبد فعما أحدثته في حيضتها من هذه الوجوه فإنه يردها بذلك.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه في المذهب؛ لأن عهدة الثلاث من كل شيء، فلا فرق فيما يحدث فيها في الأبدان وفي الأديان أو في الأخلاق، إلا أن يتبرأ البائع بشيء من ذلك أنه فعله قبل البيع وبرىء منه وإن أحدث مثله في العهدة أو بعدها، وفرق أصبغ في ذلك بين الإباق والسرقة، وبين الزنى وشرب الخمر فيما أحدثه العبد أو الأمة في الثلاث وفي الاستبراء.

قال فضل: وقول أصبغ على رواية أشهب، وابن نافع عن مالك في الذي يبيع العبد ويتبرأ من الإباق ثم يأبق في عهدة الثلاث، وجعل السرقة مثله لأنه لا يدري ما يؤول إليه من ذهاب الجسد، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال ابن القاسم: أرى الأمانة في الدواب فوتا إذا وجد مشتريها بها عيبا يمسكها إن شاء ويأخذ قيمة العيب، وهو قول مالك، وقد قال: ليس بفوت، وأحب قوليه إلي أن يكون فوتا.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في آخر رسم استأذن من هذا السماع، فلا وجه لإعادته، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب أوصى أن ينفق على أمهات أولاده

وسئل عمن باع عبدا واشترط الخيار ثلاثا، فلما مضت الثلاث أوجب له البيع، أتكون العهدة في أيام الخيار أم عهدة مبتدأة؟

قال: لا بد من العهدة ثلاثة أيام مبتدأة.

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور في المذهب في أن بيع الخيار إذا أمضي فإنما يقع يوم أمضي، ويأتي على ما وقع في كتاب الشفعة من المدونة من أنه إذا أمضى على العقد فكأنه وقع حينئذ في قوله في الذي يشتري شخصا بخيار ثم يباع الشخص الآخر ببيع بت فيختار الشراء إن الشفعة تكون له في الشخص المبيع بيع بت، وإن العهدة تكون في أيام الخيار.

مسألة:

وسئل عمن سام عبدا ليشتريه فأعطاه به مائة دينار فأبى صاحبه أن يبيعه بذلك، فأتى رجل إلى صاحبه بغير علم من المشتري فقال له: لم منعت فلانا غلامك وهو رجل لا بأس به يقع في ملك رجل حسن الملكة بعه منه بما أعطاك وأنا أعطيك عشرين دينارا، ففعل، فعلم بذلك المشتري بعد ذلك فأراد رده، هل تراه عيبا؟

قال: ليس هذا بعيب إلا أن يكون اشتراه على العتق.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأنه إذا اشتراه للعتق فقد أعان فيه الرجل بعشرين دينارا، فمن حقّ المشتري أن يقول: لا أريد أن أعتق عبدا يعينني أحد في ثمنه بشيء، فإن علم بذلك قبل أن يعتقه كان له أن يرده، وإن لم يعلم بذلك حتى أعتقه ففي رسم البزّ من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا لمالك، وابن هرمز جميعا: أن ذلك عيب من العيوب يرجع به المشتري على البائع فيأخذه من الثمن ولم يبينا وجه ذلك.

قال ابن القاسم: وتعبيره أن ينظركم ثمنه بغير شرط العتق، وكم ثمنه لو شرط فيه العتق، فينظركم بين القيمتين، فإن كان ذلك ربعا أو خمسا أو سدسا رجع إلى الثمن فأخذ بقدر ذلك من البائع، بمنزلة ما لو باعه وعليه دين أو له امرأة أو ولد أو به عيب، وهو تفسير لا وجه له بوجه، وإنما الذي يصح في ذلك ولا يجوز غيره أن ينظر ما تقع العشرون دينارا التي زادها الرجل من جميع الثمن الذي باعه به البائع وهو مائة وعشرون، فوجدنا ذلك السدس فيرجع المبتاع على البائع بسدس المائة التي دفع إليه؛ لأن الذي زاد العشرين قد شاركه في العبد الذي أعتق بسدسه إذ ودى سدس الثمن إلى البائع ولم يعلم بذلك، فصار بمنزلة من اشترى عبدا فأعتقه ثم استحق سدسه بحرية، فإنه يرجع على البائع بسدس الثمن الذي دفع إليه، ولو اشتراه على غير العتق لم يكن له في ذلك حجة كيما قال؛ إذ لم يستحق عليه من رقبة العبد شيئاً ولا أضر به ما زاد البائع لرغبته في أن يقع العبد عنده لما رجاه له من الخير لحسن ملكته، وهذا إذا اشتراه للعتق، وأما إن لم يشتره بشرط العتق فليس له أن يرده إذا علم بما زاد الرجل البائع، ولا يصدق في أنه اشتراه للعتق؛ لأنه يتهم على أنه ندم في شرائه فادعى أنه اشتراه للعتق ليرده على البائع، وأما إذا لم يعلم بذلك حتى أعتقه فيصدق أنه إنما اشتراه للعتق بما ظهر من عتقه إياه، ويكون له الرجوع على البائع بما وصفناه، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة:

وقال في رجل اشترى جارية فباعها فوجد بها المشتري الثاني عيبا فأتى بها يردها

ويريد الخصومة فيها، فقال البائع الأول للمشتري الثاني: أنا أقيلك فيها فرضي وكان البائع الأول باعها بستين، واشتراها الثاني بثمانين، كم يكون له على البائع الأول الذي قال له أنا أقيلك؟

قال: زعم مالك أنه ليس له إلا ستون.

قيل لابن القاسم: أفيرجع على البائع الثاني ببقية ماله؟

قال: لا.

قال محمد بن رشد: إنما هذا إذا كان المشتري قد علم أن البائع الأول كان باعها بستين؛ لأنه إذا علم بذلك فقد رضي أن يأخذ منه الستين، ولو لم يعلم بذلك وعلم هو أنا اشتراها بثمانين للزمه أن يدفع إليه الثمانين، ولو لم يعلم هو بذلك أيضاً، وقال: ظننت أنها بستين كما بعتها أنا لحلف على ذلك ولم يلزمه إلا الستون، فإن أراد البائع الثاني أن يدفع إليه بقية ماله لزمته الإقالة، وإن أبى من ذلك انفسخت الإقالة وكان على خصومته معه، وبالله التوفيق.

ومن كتاب لم يدرك من صلاة الإمام إلا الجلوس

قال: وقال مالك في رجل اشترى جارية فوجد المشتري في عينها شعرا فجاء ليردها، فقال البائع للمشتري: احلف أنك لم تره؟

قال مالك: ليس ذلك عليه، وقال: يبيع ولا يبين ويقول احلف ليس ذلك عليه.

قال محمد بن أحمد: هذا مثل ما في المدونة: أنه ليس له أن يحلفه إذا لم يدع أنه أراه إياه.

قال محمد: أو أنه قد أقر عنده أنه قد رآه إلا أن يدعي أنه قد بلغه أنه رآه ورضيه أو أن مخبرا أخبره بذلك، فإن ادعى ذلك كان له أن يحلفه.

قال ابن القاسم: في العشرة بعد أن يحلف هو على ذلك، وقد مضى هذا المعنى بزيادة عليه في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب، ومعنى هذا: إذا كان الشعر الذي وجد في عينها مما قد يخفى عند التقليب، وأما إن كان ظاهرا لا يخفى فلا قيام له به عليه على ما قال في المدونة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال في رجل أراد بيع غلامه فأعطاه رجل يريده رقبة ثمنا، فقال: علي المشي إلى بيت الله إن باعه بذلك، فأتاه قوم فقالوا له: اكتب علينا عشرين دينارا نغرمها لك ولا تمنعه العتق، ففعل، فكتبوها هم على الغلام، واشترى المشتري وهو لا يعلم فأعتقه ثم

ظهر على ذلك؟

فقال: إن كان البائع قد علم أنها للذين تحملوا بها على الغلام سقطت عن الحميلين وعن الغلام، فإن لم يعلم بذلك، وإنما ظن أنهم تحملوا بها في أموالهم كان ذلك له على العملاء، وكان ذلك للعملاء على الغلام، ورجع مشتري الغلام على البائع بثمن عيب الدين الذي عليه، وهو وجه ما سمعته.

قال محمد بن رشد: أما إذا كتبوا العشرين دينارا على الغلام بعلم المشتري فهو عيب قد دخل عليه لا حجة له فيه، وسواء علم بذلك السيد أو لم يعلم، وأما إن لم يعلم المشتري بذلك وعلم به السيد فآل الأمر إلى أنها للسيد على العبد؛ لأنهم إنما كتبوها عليه ليأخذوها منه ويدفعوها إلى السيد بما التزموا له، فقوله: إنها تسقط عن الحميلين وعن الغلام نحوه في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع، وفي نوازل أصبغ منه، مسألة التحري، وذلك كله خلاف قوله في كتاب الكفالة من المدونة في الذي يبيع عبده وله عليه دين أنه لا يسقط عنه، وهو عيب بالعبد إن شاء أمسكه وإن شاء رده، إلا أن يسقط عنه السيد دينه، وعلى هذا الأصل كان الشيوخ يختلفون في الذي يبيع داره ومطمر مرحاضها مملوء رحاضة ولا يتبرأ بذلك إلى المبتاع، فمنهم من كان يقول: هو عيب في الدار إن شاء المشتري أمسك وإن شاء ردّ على حكم العيوب قياسا على مسألة كتاب الكفالة من المدونة في الذي يبيع عبده وله عليه دين، ومنهم من كان يقول: ليس ذلك بعيب في الدار، ويلزم البائع أن يخلي له المطمر قياسا على سائر المسائل المذكورة، وهو الأظهر، بمنزله أللو كان له قبل في بيت من بيوت الدار، وأما إذا لم يعلم بذلك المشتري ولا السيد فقال: إنها تثبت لهم على الغلام ويكون عيبا فيه يرجع المشتري بقيمته على البائع إذ قد فات بالعتق، وكان القياس أن تثبت على العملاء للسيد وتبطل عن الغلام؛ إذ ليس لهم أن يعيبوا عبده بدين يكتبونه عليه بغير إذنه، فانظر في ذلك، وقد قيل: إنها تسقط عن الغلام على كل حال ويكون البيع فاسدا إن وقع ذلك بعلم المشتري، وبالله التوفيق.

مسألة:

قلت: فإن أنكر أن يكون باعه بماله وقال المشتري: اشتريته بماله؟

قال: القول قول البائع إلا أن يكون للمشتري بينة.

قلت: فإن أقام المشتري بينة أنه أرسل إليه رسولا سامه فيه فقال له: إنما يشتريه لما في يديه صارما يريد عتقه ويريد أن يستغني بماله عن الناس، فسكت البائع وباع

على ذلك ولم يقل نعم ولا لا؟

قال: المال تبع للعبد إذا قال له مثل هذا فسكت وباع على ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من باع عبدا [1] وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع "، فإذا قال له المبتاع: إنه اشتراه بماله فهو مال على البائع في اشتراط المال، وقد حكمت السنة: أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

وأما إذا قال المساوم: إنما يشتريه لماله وليعتقه وستغني سكت وباع، فجعل سكوته على قوله رضا ببيعه إياه بماله، وقد روى أشهب عن مالك: أن المال للبائع ولا شيء للمشتري فيه، وهذا على اختلافهم في السكوت هل هو كالإقرار أم لا، وهو اختلاف معلوم مشهور موجود في المدونة وغيرها، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن رجل ابتاع عبدا فجنى عنده ثم وجد به عيبا يرد بمثله؟

قال: المشتري ضامن للجناية إن شاء حملها ورد الغلام، وإن شاء أمسك الغلام وأخذ قيمة العيب الذي وجد به[2].

قال محمد بن رشد: قوله: المشتري ضامن للجناية معناه: أن ما فداه به إن فداه ولم يسلمه بجنايته لا رجوع له به على البائع لأنه يلزمه أن يضمن جنايته للمجنى عليه.

وقوله: إن شاء حملها ورد الغلام، وإن شاء أمسك الغلام وأخذ قيمة العيب معناه:

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٦٢)، وأخرجه أبو داود (٢٩٨١)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٨٢)، وأخرجه أحمد في مسنده (٥٣٨٧)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٣١)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤٨٥١)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠١٧٨)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٥٧)، وأخرجه الطبراني في مسنده (٢٤٦)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤١٩٩)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٦٣٧)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٢٠٨٠)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (١٢٩٦١)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٨٦)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦٣٣)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٤٥٢).

(٢) فِي الرَّجُلِ يَغْتَصِبُ الرَّجُلَ عَبْدًا فَيَجْنِي عِنْدَهُ أَوْ يَرْتَهِنُ عَبْدًا فَيُعِيرُهُ قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ غَصَبَنِي رَجُلٌ عَبْدًا فَجَنَى عِنْدَهُ جِنَايَةً، ثُمَّ رَدَّهُ عَلَيَّ وَفِي رَقَبَتِهِ الْجِنَايَةُ؟ قَالَ: مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالِكٍ فِيه شيئاً، إلَّا أَنِّي أَرَى أَنَّ سَيِّدَ الْعَبْد مُخَيَّرٌ، إنْ أحبّ أَسْلَمَ الْعَبْدَ وَأَخَذَ قِيمَتَهُ مِن الْغَاصِب فَذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ أحبّ أَنْ يَفْتَكَّهُ بِدِيَةِ الْجِنَايَة فَذَلِكَ لَهُ، وَلَا يَتْبَعُ الْغَاصِبَ مِنْ ذَلِكَ بِشَيْءٍ مِمَّا دَفَعَهُ فِيه. المدونة ٢٦/٦.

إن شاء ردّ الغلام ولم يرجع بشيء مما فداه به، وإن شاء أمسكه وأخذ قيمة العيب، وسواء كانت الجناية خطأ أو عمدا على ما ذهب إليه ابن حبيب في قوله: أن العبد إذا زنى أو شرب أو سرق فوجد به المبتاع عيبا أنه ليس عليه أن يرد معه ما نقصه عيب الزنى والسرقة والشرب، بخلاف عيوب البدن، وأما على معنى ما في المدونة؛ إذ لم يفرق في ذلك بين عيوب البدن والأخلاق وقال: إنه يرد معها ما نقصها عيب النكاح وإن لم يكن لذلك في البدن تأثير، فإنما يكون له أن يرده إذا حمل الجناية خطأ، وأما إن كانت عمدا فلا يرده وإن حمل الجناية عنه حتى يرد معه ما نقصه عيبها، فظاهر هذه الرواية يحملها على عمومها في العمد والخطأ مثل ما ذهب إليه ابن حبيب في الواضحة خلاف ما يحمل عليه ما في المدونة، وبالله التوفيق.

مسألة:

قيل له: فإن اشتراه على أن يكون فيه بالخيار ثلاثة أيام فجنى في تلك الثلاثة الأيام؟

قال: يرده ولا شيء عليه من الجناية.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه يرده ولا شيء عليه من الجناية بين لا كلام فيه؛ لأن ضمانه من البائع إذ لم يتم البيع فيه، وإنما الكلام إذا اختار أخذه بعيب جنايته فيتخرج ذلك على ثلاثة أقوال: أحدها: أن ذلك لا يجوز له حتى يخبر البائع، فإما أن يفتكه وإما أن يسلمه.

والثاني: أن له أن يختار ثم يخبر البائع، فإن افتكه أخذه المبتاع ولم يكن عليه شيء مما افتكه به، وإن أسلمه كان هو فيه بالخيار أيضاً بين أن يفتكه أو يسلمه؛ وهذان القولان على اختلافهم في استحقاق أكثر الجملة على العدد من يد المشتري هل يكون له أن يأخذ ما بقي بما ينوبه من الثمن أم لا.

والثالث: أنه إن اختار الأخذ كان هو المخير بين أن يفتك أو يسلم، وهذا على القول بأن بيع الخيار إذا أمضى على العقد فكأنه وقع حينئذ، وقد مضى ذلك في رسم أوصى من هذا السماع.

مسألة:

قيل له: فإن المشتري حجمه أو حلقه في أيام الخيار؟

قال: ما أرى فعله ذلك إلا رضا منه به، وأراه ضامنا للجناية.

قال محمد بن رشد: قال ابن حبيب في الواضحة: وكذلك إن حلقه على المشط،

وإن خضب يدي الأمة بالحك أو ضفر رأسها بالعسل فذلك رضى، إلا أن تفعل الجارية ذلك بغير أمره فلا يكون ذلك رضا، وهذا كله صحيح، على مذهب ابن القاسم في المدونة، فقد قال فيها: إنه من أتى بالدابة إلى البيطار فهلها أو عزبها أو ودجها فذلك منه اختيار لها خلاف قول غيره فيها من أن السوق بها والرهن والتزويج وإسلامه إلى الصناعات ليس رضى، بعد يمينه أنه لم يفعل ذلك وهو مختار له، وبالله التوفيق.

ومن كتاب سلف دينارا في ثوب إلى أجل

وعن الرجل يقدم بالسلع من الحيوان والعروض فيبيعها ويشترط العهدة فيها على رجل يسميه، كان الرجل الذي سمى معروفا مقرا بالشرط أو غير ذلك أو منكرا، فلا خير في هذا كله إلا أن يكون رجلا اشترى سلعة فولاها أو باعها عند مواجبة البيع فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: قوله في هذه الرواية فولاها أو باعها يدل على أن هذه العهدة تكون عليه في التولية والبيع إلا أن يشترطها على الأول، مثل قول مالك في الموطأ، وقول أصبغ في نوازله من كتاب جامع البيوع، خلاف قوله في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب السلم والآجال، وقد مضى القول هناك على هذه المسألة مستوفى لمن أحبّ الوقوف عليه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال ابن القاسم: في الذي يشتري المغنية ولا يريدها لعملها ذلك إلا للخدمة وما أشبه ذلك إذا كان لم يزده في ثمنها لموضع غنائها فلا بأس به.

قيل لسحنون: فكيف يجوز بيع المغنية عندك، وهو إن باع فبين لعل ذلك يوافق المشتري ويرغب فيه، وإن أمسك عن إعلامه كان مدلسا وكان عيبا؟ فأطرق فيها طويلا قال: كذلك يدخله، فافضل ذلك أن يعلمه بعد البيع ووجوب الصفقة.

قال محمد بن أحمد: قوله في الذي يشتري المغنية ولا يريدها لعملها إلا لحاجته إليها للخدمة: إنه لا بأس بذلك إن لم يزده في ثمنها لموضع غنائها؛ يريد: إذا لم يزده في ثمنها لرغبة في غنائها، وأما إن زاده في ثمنها لحاجته إليها برغبته فيها لغير غنائها إذا لم يبع منه إلا بزيادة على ثمنها من أجل غنائها فذلك مكروه له من أجل أنه أضاع ماله وأعطاه لمن لا يحلّ له أخذه، فصار بذلك معينا له على الإثم، وقد قال عزْ وجل: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْم وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة آية ٢].

وقول سحنون في صفة بيع الجارية المغنية حسن صحيح وإن كانت ممن عرفت

بالغناء في ذلك البلد فلا يجوز له أن يبيعها فيه، وليخرجها منه إلى حيث لا تعرف فيه فيبيعها ثم يبين بعيب غنائها بعد البيع، وقد قيل: إن غناءها إذا كان يزيد في قيمتها فليس للمشتري ردها به، وقيل: له ردها إلا أن تكون دنية للخدمة، روى ذلك زياد عن مالك، والصحيح: أن له أن يردها بعيب غنائها رفيعة كانت أو وضيعة؛ لأن ذلك عيب فيها ما دامت مقيمة عليه، إلا أن تكون قد تابت عنه فلا يكون له أن يرد بذلك إلا الرفيعة لما يخاف من أن يلحق ولده منها عار ذلك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله: يدير ماله

وسألته عن الرجل يشتري أمة على أنها بكر فيزعم أنه لمن يجدها بكرا؟

قال: ينظر إليها النساء، فإن كان افتضاضها حادثا بالأيام اليسيرة أو قديما فهن يعرفنه وليس يخفى وإنما هي قرحة نسيت فليس يخفى أثرها وهو معروف، فإن زعمن أن ذهاب عذرتها وافتضاضها يعرف أنه لمثل ما قبضها المشتري فهي منه، وإن كان يرى أنه قد كان قبل ذلك عند البائع ردها المشتري.

قال: وليس في ذلك يمين على واحد منهما لزم البائع القضاء على ما وصفت لك أو لزم صاحبه، وإنما يقطع في هذا النساء.

قال محمد بن رشد: إنما لم يوجب اليمين في ذلك على واحد منهما إذا قطع النساء في شهادتهن، وذلك بين من قوله: وإنما يقطع في هذا النساء، وقد مضى القول على هذا المعنى في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب مستوفى لمن أحبّ الوقوف عليه، وبالله سبحانه وتعالى التوفيق.

ومن كتاب البراءة

قال ابن القاسم: ولو أن رجلا باع عبدا فباعه مبتاعه من غيره فوجد به المشتري عيبا كان عند بائعه الأول وقد فلس بائعه الثاني، فأراد المبتاع أن يرده على بائعه الأول أو يرجع عليه بقيمة العيب إن كان قد فات العبد في يديه بعتق، فزعم البائع المفلس أنه ابتاعه بذلك العيب، وادعى البائع الأول أنه باعه به ولا بينة على ذلك، لم يقبل قوله إلا أن يكون له بينة على ما زعم أنه ابتاعه بذلك العيب أو على إقرار منه بذلك قبل التفليس، وأما بعد التفليس فلا يقبل قوله إلا ببينة، وهو يرجع على البائع الأول بقيمة العيب إن كان قد فات أو يرده إن كان لم يفت.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إن للمبتاع الثاني أن يرجع على بائع بائعه إذا

كان بايعه مفلسا، لأن غريم غريمه لو لم يكن مفلسا فرجع عليه لكان له هو أن يرجع عليه، ولا اختلاف في هذا، ونحوه في رسم الصبرة من سماع يحيى، وفي رسم البيوع من سماع أصبغ.

وقوله: إنه لا يقبل قول البائع الثاني بعد التفليس: إن البائع الأول تبرأ إليه من العيب أو إنه باعه بيع براءة صحيح أيضاً على أصولهم لا اختلاف فيه، إلا أنه إذا رده على الأول لا يأخذ منه إلا أقله الثمنين، فإن كان الأول باعه من المفلس بعشرة وباعه المفلس بخمسة عشر رجع على الأول بعشرة واتبع المفلس بالخمسة الباقية، ومن كان الأول باعه بخمسة عشر من المفلس وباعه المفلس من هذا الثاني بعشرة رجع على الأول بالعشرة التي كان له أن يرجع بها على المفلس، وكانت الخمسة للمفلس قبل الأول يأخذها منه غرماؤه من حقوقهم، وكذلك إن كان العبد قد فات لا يرجع على الأول إلا بالأقل من قيمة العيب من ثمنه الذي اشتراه به من المفلس يوم اشتراه منه أو الأقل من قيمة العيب من الثمن الذي باعه به من المفلس يوم باعه، هذا معنى قوله وإرادته، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب أوله: شهد على شهادة ميت

قال ابن القاسم: قال مالك: العبد يرد من ثلاثة أشياء: الولد، والزوجة، والدين.

قال محمد بن رشد: العيوب التي يرد بها العبد أكثر من أن تحصى بعدد، فيحتمل أن قول مالك هذا يكون خرج على سؤال سائل سأل مالكا هل يرد العبد من الولد والزوجة والدين؟ فقال له: نعم يرد من الثلاثة الأوجه: الولد، والزوجة، والدين؛ فحكى عنه ابن القاسم ما سمع من قوله للسائل الذي قاله عن العيوب الثلاثة، ويحتمل أن يكون أراد به أنه يرد من ثلاثة أوجه يختص به من سبب غيره، وهم الولد، والزوجة، والدين، وبالله تعالى التوفيق.

ومن كتاب الجواب

قال: وسألته عن الذي يشتري العبد فيجده أغلف هل يرده بذلك؟

قال ابن القاسم: العبد في ذلك بمنزلة الإماء إن ما كان من رقيق العجم الذين لا يختتنون لم يرد، كان من علية الرقيق أو من ورثها، وإن كان من رقيق العرب ردّ إذا كان من علية الرقيق.

قلت له: وأيهم رقيق العرب وما تفسيره عندك وما معناه؛ أهو على بلادهم وما

طال مكثه عندهم وفي يديهم؟

قال: نعم تلادهم وما طال مكثه في أيديهم وحتى يستحق وما أشبه ذلك، وأما المجلوب فليس كذلك وإن كان قد ملكته العرب إذا كان بحدثان ذلك ولم تطل إقامته عندهم.

قال محمد بن رشد: قد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن الذي يشتري العبد النصراني فيجده مختونا هل هو عيب يرد به؟

قال ابن القاسم: لا يرد به، وليس ذلك عيبا فيه.

قال محمد بن رشد: في رسم الكبش من سماع يحيى أن ذلك عيب يرد به إذا كان الناس في المجلوب الأغلف أرغب وثمنه أكثر لما يرتجى من تأديبه واستقامته ويخاف من غائلة المختون بأن يكون قد كان ببلد الإسلام ففر منه إلى أرض الحرب، وهو أصح في المعنى، وأشبه في النظر.

مسألة:

وعن الرجل يشتري الأمة على أنها نصرانية فيجدها مسلمة غره بها، هل يردها بذلك وهو يقول: أردت تزويجها غلاما لي نصرانيان أو غير ذلك؟

قال ابن القاسم: إن عرف ما قال، وعرف لذلك وجه من حاجته إلى النصرانية ليزوجها عبده وما أشبه ذلك رأيته عيبا يردها به إن شاء؛ لأن ذلك يضطره إلى شراء غيرها لما لا بد له منها للحاجة إليها، وإما اشتراها على ذلك ليكف عنه شراء غيرها، فأراه عيبا يرد به إن شاء، وإن لم يعرف تصديق ما قال ولم يكن لذلك وجه لم أر أن يردها ولم أره عيبا.

قال أصبغ ابن الفرج: أو ليمين عليه ألا يملك مسلمة وما أشبه ذلك، واشترطه له فله شرطه، وهو عيب عند ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على ما قال في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب النكاح في المسلم يغر النصرانية فينكحها ويقول لها: أنا على دينك فتطلع بعد أن دينه غير ذلك أن فراقه بيدها، وقد روى ابن نافع عن مالك: أن النكاح ثابت ولا خيار لها، وهو قول ربيعة: إن الإسلام ليس بعيب، فعلى هذا لا يكون للرجل أن يرد الأمة إذا وجدها مسلمة وقد اشتراها على أنها نصرانية؛ لأنه إذا لم ير للنصرانية أن ترد الزوج إذا

وجدته مسلما وقد كانت تزوجته على أنه نصراني فأحرى بألا يكون للمسلم أن يرد العبد إذا وجده مسلما وقد كان اشتراه على أنه نصراني. والصحيح: أن له أن يرده بالشرط الذي شرط لغرضه الذي قصد، وإن كان أدنى عن الذي وجد. وكذلك من اشترى أمة على أنها من جنس فوجدها من جنس آخر أرفع منه كان له أن يردها إذا كان لاشتراطه وجه، وقيل: ليس له أن يردها، وإن كان لاشتراطه وجه، وهو الذي يأتي على رواية ابن نافع المذكورة قبل، وقيل له: أن يرد بالشرط وإن لم يكن لاشتراطه وجه، روى ذلك جبلة عن سحنون، فهي ثلاثة أقوال.

مسألة:

وسألته عن الرجل يشتري العبد وهو أبق معلوم فيقول له البائع: إن أبق عندك وأنا له ضامن، أو لعلة لا يكون عرف بإباق فجعل له هذا الشرط أن ما حدث من إباق فهو ضامن له، أو يبيعه وهو مريض فيجعل له مثل هذا إن مات من ذلك المرض فهو له ضامن، أو بعينه ضرر فيزعم أنه من رمد فيجعل له هذا الشرط أن ما جر إليه ذلك من بياض أو غير ذلك فهو له ضامن.

قال ابن القاسم: لا يحلّ هذا كله، وهذا كله بيع فاسد؛ لأن البائع لا يدري ما باع ولا المشتري ما اشترى، وهو الخطار أيضاً بعينه أو الغرر، ويدخله البيع والسلف أيضاً إذا كان ينقد بمنزلة الذي يبيع السلعة الغائبة، ويشترط النقد، فإن سلمت السلعة أخذها، وإلا ردّ عليه الثمن فهو من السلف الذي يجر المنافع، لأنه إن سلمت السلعة أخذها، وإن لم تسلم ردها فكان سلفا جر منفعة، ومسألتك على كل حال فاسدة؛ لأنها من بيع الخطار والغرر؛ لأنه يزيده في الثمن لمكان الضمان الذي شرطه عليه وضمنه له.

وقال أصبغ بن الفرج مثله، وقال: لا خير فيه انتقد أو لم ينتقد، ولا يحلّ على حال، ولا يترك إن نزل، ويفسخ متى ما علم به، سلم مما شرط له أو فعله، كان أو لم يكن؛ فإن أبق عند المشتري أو مات فالضمان منه لأنه قد قبضه والبيع بينهما مردود، والقيمة على حالته يوم تبايعا آبقا كان أو مريضا أو غير ذلك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة في المعنى لا وجه للقول فيها، غير أن قوله فيها والقيمة على حالته يوم تبايعا آبقا كان أو مريضا، معناه: إذا كان القبض والبيع في يوم واحدة، ولو تأخر القبض عن العقد لكانت القيمة يوم القبض، لأنه بيع فاسد، فالقيمة فيه يوم القبض، بخلاف البيع الصحيح، وقد مضت هذه المسألة مختصرة في أول رسم استأذن، وفي قوله: أو يبيعه وهو مريض دليل على جواز بيع

المريض، ومثله في سماع سحنون بعد هذا، وقد مضى ذكر الاختلاف في ذلك في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم.

مسألة:

وسألته عن الفرائين يعملون الفرى، فإذا فرغوا منها تربوا وجوهها بالتراب لتحسن وتزيد في أثمانها، وربما غيب ذلك بعض ما فيها من العيوب، والمشتري يعلم أو لا يعلم، هل ترى بذلك بأسا؟

قال ابن القاسم: لا يعجبني أن تترب وجوهها ولا أراه يحلّ ولا يصلح وأراه غشا إذا كان على ما وصفت لي، وأرى أن يزجروا على ذلك، وإن اشترى أحد منها على ما وصفت، فإن كان ممن يعلم ذلك كما ذكرت أنها تترب، وإن ذلك ربما غيب بعض ما فيها من العيوب فليس له أن يرد، وإن اشترى منها من لا يعلم ذلك ولا يعرفه رأيت له أن يرد إن شاء وجد عيبا أو لم يجد، علم أنه كان فيها قبل التتريب عيبا أو لم يعلم إذا كان التتريب يغيب بعض عيوبها كما ذكرت.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إن ذلك من الغش الذي لا يحلّ ولا يجوز، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من غشنا [1] فليس منا "؛ فإن لم يعلم المشتري بذلك كان بالخيار بين أن يمسك أو يرد، فإن فاتت قبل أن يعلم كان عليه فيها الأقل من القيمة أو الثمن على حكم الغش في البيوع، وإن علم المشتري بذلك ودخل عليه لم يكن له أن يرض كما قال: معناه بحكم الغش إذ قد علمه ودخل عليه، فإن وجد عيبا كان له الرد، وكذلك قال ابن القاسم في الواضحة، وذلك بين لا إشكال فيه، والحمد لله.

ومن كتاب الفصاحة

قال عيسى بن دينار: قال ابن القاسم: إذا باع الرجل عبدا بيع الإسلام[2] وعهدة

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢١٦)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٤٦١)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٥٢٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٧٢)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٠٩١)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠١٣٧)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٦١)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٥٣٩)، وأخرجه الطبراني في معجمه الصغير (٧٤٠)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٤٣٣٥)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٨٠٧٨)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٢٤)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١١٤١).

(٢) قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ: مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا قَدِيمًا لَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ فَرَفَعَهُ إلَى الْإِمَامِ =

الإسلام لا داء ولا غائلة فوجد المشتري عيبا لا يحدث في مثل ما كان فيه عند المشتري بمعرفة أهل البصر لقرب ذلك أو بينة قامت أنه كان به قديما عند بائعه أو اعتراف فإنه يرده، إلا أن يكون حدث به عند مشتريه عيب آخر مفسد فيخير، وإن وجد به المشتري عيبا مثله يحدث بطول ما كان في يد المشتري ولا يقدم مثله، فإنه لازم المبتاع ولا يمين على البائع، وإن وجد به المشتري عيبا مثله يحدث ويقدم في مثل ما كان عند المشتري نظر، إن كان عيبا مثله يخفى حلف البائع بالله لباعه، وما يعلم به هذا العيب ثم لا شيء عليه، وإن كان عيبا يرى أن مثله لا يخفى على البائع حلف بالله الذي لا إله إلا هو على البتات لباعه وما به هذا العيب، فإن نكل عن اليمين في الوجهين جميعا ردت اليمين على المشتري فحلف بالله ما يعلمه حدث عنده، ثم يكون مخيرا بين أن يرده ولا شيء عليه أو يمسكه ولا شيء له، وإن نكل المشتري عن اليمين بعد نزول البائع لزم المشتري أخذه.

قال ابن القاسم: وإن حدث به عند المشتري عيب مفسد ووجد به عيبا مثله يكون قديما ومثله يحدث في مثل ما كان فيه عند المبتاع فإنه يقول للبائع: احلف أنك ما بعت وأنت تعلم هذا العيب، فإن حلف لزم المشتري، وإن نكل قيل للمبتاع: احلف أنك لا تعلم هذا العيب حدث عندك، فإن حلف كان مخيرا بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، وبين أن يرد ويرد قيمة العيب المفسد الذي حدث عنده، فإن نكل لزمه العيب.

قال ابن القاسم: قال مالك: إن وجد المشتري به عيبا قديما لا يحدث في مثل ما كان عنده أو مثله يحدث إلا أن البينة تشهد أنه كان به عند البائع، وحدث به عند المبتاع عيب آخر مثله يحدث ويقدم قيل للمبتاع: احلف، فإن حلف رده، ولا شيء عليه، وإن نكل عن اليمين قيل للبائع: احلف أنك لا تعلم هذا العيب كان عندك، فإن

=

وَالْبَائِعُ غَائِبٌ، فَعَلَى الْمُبْتَاعِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ ابْتَاعَ بَيْعَ الْإِسْلَامِ وَعُهْدَتِهِ، فَإِنْ أَقَامَهَا لَمْ يُعَجِّلِ الْإِمَامُ عَلَى الْقَرِيبِ الْغَيْبَةِ، وَأَمَّا الْبَعِيدُ الْغَيْبَةِ فَيَتَلَوَّمُ لَهُ إِنْ طَمِعَ بِقُدُومِهِ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ قَضَى عَلَيْهِ بِرَدِّ الْعَيْبِ ثُمَّ يَبِيعُهُ عَلَيْهِ وَيُعْطِي الْمُبْتَاعُ ثَمَنَهُ الَّذِي نَقَدَ فِيهِ بَعْدَ أَنْ تَقُولَ بَيِّنَتُهُ أَنَّهُ نَقَدَ الثَّمَنَ وَهُوَ كَذَا وَكَذَا دِينَارًا، فَمَا فَضَلَ حَبَسَهُ الْإِمَامُ لِلْغَائِبِ عِنْدَ أَمِينٍ وَإِنْ كَانَ نُقْصَانًا أَتْبَعَهُ بِهِ الْمُبْتَاعُ (كَأَنْ لَمْ يَعْلَمْ قُدُومَهُ عَلَى الْأَصَحِّ وَفِيهَا أَيضاً نَفْيُ التَّلَوُّمِ وَفِي حَمْلِهِ عَلَى الْخِلَافِ تَأْوِيلَانِ) الْمُتَيْطِيُّ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الْعُيُوبِ قَالَ مَالِكٌ: إِنْ بَعُدَتْ غَيْبَتُهُ يَتَلَوَّمُ لَهُ الْأَيَّامَ إِنْ طَمِعَ بِقُدُومِهِ وَإِلَّا بَاعَهُ. التاج والإكليل ١٧١/٧.

حلف لزم المبتاع ذلك العيب الذي نكل عنه المشتري أولا، وكان المشتري مخيرا بين أن يرده بالعيب ويرد قيمة العيب وبين أن يمسكه ويأخذ قيمة العيب القديمة، وإن نكل البائع أيضاً لزمه العيبان جميعا وكان المبتاع مخيرا بين أن يمسكه ولا شيء له وبين أن يرده ولا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة حسنة في المعنى، ولا اختلاف في شيء منها إلا في صفة اليمين في العيب الذي يحدث ويقدم هل يكون فيها على البت أو على العلم، وكيف ترجع على المبتاع إذا وجبت على البائع فنكل عنها حسبما مضى القول فيه في أول رسم من سماع ابن القاسم؛ لأن العيب القديم يجب الرد به، والحادث يلزم المشتري ولا كلام له فيه، والعيبان أحدهما قديم، والآخر حديث يكون المشتري مخيرا بين أن يرد ويرد ما نقصه العيب الحادث عنده، وبين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، والعيب الذي يحدث ويقدم القول فيه قول البائع إلا أن يكون فيه عيب آخر قديم، فيكون القول في الذي يحدث ويقدم قول المبتاع لوجوب الرب له بالعيب القديم، هذا قوله في هذا الرسم، وقد مضى مثله في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة، ولا اختلاف في شيء من هذا كله، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله: باع شاة واستثنى جلدها

وسألته عن الذي يبيع الجارية بلا ولد فتلد عند المبتاع أولادا فيتبع أولادها ثم يجد بها عيبا فيريد ردا وثمن هل يردها ولدها أولا يردها إلا وحدها؟

قال: يردها وثمن الولد؛ لأن مالكا قال لي: يردها وولدها ولم يره فوتا ووافقته عليه.

فقلت له: أتراه فوتا؟

قال: لا، وقال: يردها وولدها إن أحبّ أو يمسكها ولا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: قوله في آخر المسألة: أو يمسكها ولا شيء عليه؛ يريد: ولا شيء على البائع، وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم لمن أحبّ الوقوف منها على الشفاء، وستأتي أيضاً في سماع موسى ابن معاوية، والله تعالى الموفق.

ومن كتاب العتق

قال عيسى: سئل ابن القاسم عن رجل باع عبدا فهو في وقف الثلاث إذا أصاب

ربحا في صفقة أصابها، لمن يكون ذلك المال؟ أو أوصى له بوصية وهو في ذلك الوقف؟

قال: أما ما كان من ربح في صفقة أو ما أوصي له به فهو للمشتري، وهو بمنزلة ما نما من ماله، وذلك إذا اشتراه بماله، وإن كان لم يشتره بماله فجميع ما حدث له من مال فهو للبائع ما كان في عهدة الثلاث؛ لأن مصيبته من البائع.

قال محمد بن رشد: أما ما ربح العبد في عهدة الثلاث في ماله فبين أن ذلك تبع للمال يكون للمشتري إن كان استثنى ماله وللبائع إن كان لم يستثنه، وأما ما أوصي له به أو وهبه فكان القياس ألا يعتبر فيه بالمال؛ إذ ليس المال بسبب له كما هو للربح، وأن يكون للبائع؛ لأن الضمان منه وإن استثنى المبتاع ماله، فقوله: إنه يكون المبتاع إذا استثني ماله استحسان مراعاة لقول من لا يرى العهدة ويرى الضمان من المبتاع في الرقيق بعقد البيع كالحيوان والعروض، وبالله التوفيق والحمد لله لا رب غيره، ولا خير إلا خيره.

تم كتاب العيوب الأول بحمد الله وعونه.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم تسليما

كتاب العيوب الأول

من سماع يحيى من ابن القاسم من كتاب الكبش

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن الرجل يشتري العبد على أنه إفرنجي بلغته فيقيم أياما ثم يتبين له أنه فصيح بالعربية، هل ذلك عيب يرد به؟ أو وجده مختونا وإنما اشتراه مجلوبا من أرض العدو فيما يرى؟

فقال: كل أمر إذا علم به المشتري كان عيبا عند أهل البصر في البيع والاشتراك فهو مردود وإن كان الذي ظهر منه أفضل مما كان عليه حين اشترى، ولا حجة للبائع بأن يقول: الفصيح أفضل من الأعجمي، والمختون أفضل من الأغلف؛ لأن الناس لعلهم في المجلوب الأغلف أرغب لما يرجى من استقامته وصلاحه في تأديبهم إياه منهم في فصيح قد صار إلى أرض العدو بعد الفصاحة فيستراب بذلك وتخشى غائلته، والمختون كذلك، فإنما ينظر في مثل هذا إلى ما يكون عيبا عند أهل البصر مما ينقص الرقيق عندهم من أثمانها إذا علموا بالذي كتم المشتري مما ظهر له بعد في العبد.

قال محمد بن رشد: قد مضى في رسم الجواب من سماع عيسى أن ذلك ليس بعيب، وهذا القول أظهر، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن الرجل يشتري الجارية فيدعي قبل السنة أنها مجنونة فتوضع عند رجل ليستبرىء ذلك منها فلا يظهر خنقها إلا بعد السنة وقد رفع أمرها إلى السلطان قبل انقضاء عهدة السنة، غير أن حقيقة الجن لم يتبين للعدول إلا بعد السنة، أيستوجب الرد برفعه أمرها إلى السلطان قبل السنة أم لا؟

فقال: ليس له أن يردها حتى يثبت له أنها جنت في عهدة السنة، ولا ينظر إلى رفعه أمرها ولكن ينظر إلى وقت خنقها، فإن كان بعد السنة فقد انقطعت العهدة عن البائع، ولا يضره دعوى المشتري ولا ما كان خفي عليها قبل السنة، وادعى أنه بها مما لم يظهر حتى مضت العهدة وانقضى أجلها.

قلت: أرأيت لو خاف المشتري على العبد أو الأمة أن يكون مجذوما أو ظهر به سبب من برص والذي يتهم به من الجذام والبرص قبل انقضاء السنة، فإذا سئل عنه أهل العدل من أهل البصر، قالوا: لا نشهد أنه جذام أو برص بين، ولكننا لا نشتري مثل هذا ولا نبيعه للخوف عليه ولما تبين من أسباب ذلك به؟

قال: ليس للمشتري أن يرده بما يخاف أو يتقي، ولا بما يترك التجار من بيع مثله واشترائه، ولا يكون له الرد حتى يشهد فلان أنه جذام بين أو برص بين.

قال محمد بن رشد: قوله: غير أن حقيقة الخنق لم تتبين للعدول إلا بعد السنة ذلك أنه قد تبين لهم من أسبابه ما لم يتحققوا أنه خنق، ثم لم ير له رفقة بتحقيقه بعد السنة، ويلزم مثل هذا في الجذام، وقد حكاه ابن حبيب، عن ابن كنانة، وابن القاسم في الجذام أيضاً، وحكاه ابن المواز عن ابن القاسم أيضاً خلاف ما في رسم الأقضية بعد هذا من هذا السماع، وخلاف ما ذهب إليه ابن المواز، وابن حبيب، وحكاه عن ابن وهب، وأشهب، وأصبغ، ولا اختلاف في أنه لا يرد في السنة بما يستجاب دون أن يتحقق من جنون أو جذام أو برص، ولا بما يتحقق من ذلك بقرب انسلاخ السنة إذا لم تظهر دلائله في السنة، ويرد على ما في المدونة من الجنون وذهاب العقل وإن لم يكن ذلك من مس جنون إذا لم يكن ذلك من جناية، وذهب ابن حبيب إلى أنه لا يجب رده إلا من الجنون، وذهب ابن وهب إلى أنه يرد بذهاب العقل وإن كان ذهابه بجناية عليه، فهي ثلاثة أقوال، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الصبرة

وسئل عن الرجل يبيع العبد وبه عيب قد علم به البائع وكتمه ثم باعه المشتري من رجل آخر فأعتقه أو أحدث فيه ما يفوت به، كيف يترادون قيمة العيب؟

فقال: الذي غر والذي جهل في الغرم سواء، على كل واحد منهما أن يغرم لصاحبه ما بين قيمة العبد معيبا وقيمته صحيحا.

قلت: أرأيت لو لم يتبع البائع الآخر بقيمة العيب أكان له أن يتبع البائع الأول بقيمة ذلك العيب؟

قال: لا؛ لأنه قد باعه، فإن لم يتبع لم يتبع.

قلت: أرأيت إن مات العبد من العيب الذي كان به كيف يتفادون الثمن؟

فقال: يعدى المشتري الأول على البائع الأول بالثمن الذي أخذه منه ثم يدفعه إلى المشتري الآخر، فإن كان باعه بأكثر مما كان اشتراه به غرم ذلك للمشتري الآخر، فإن

كان باعه بأقل مما اشتراه به حبس فضل ذلك لنفسه.

قلت: فإن كان البائع الأول معدما فهل يعدى المشتري الآخر على بائعه بالثمن الذي أخذه منه؟

فقال: لا، ليس له عليه إلا قدر قيمة العيب، ويتبع المشتري الآخر البائع الأول بالثمن الذي أخذ من البائع الثاني حتى يستكمل الثمن الذي أخذ منه بائعه، وليس له على بائعه إذا كان البائع الأول معدما إلا قدر قيمة العيب.

قال محمد بن رشد: قوله: إن العبد إذا فوته المشتري الثاني بعتق أو ما أشبهه؛ يريد: أو مات في يده من غير عيب التدليس إنه الذي دلس والذي لم يدلس سواء، على كل واحد منهما أن يغرم لصاحبه ما بين قيمة العبد معيبا وقيمته صحيحا؛ يريد: من الثمن الذي باعه به يوم باعه منه، صحيح لا اختلاف فيه، لأن التدليس وغير التدليس سواء في وجوب الرد في القيام أو القيمة في الفوات، وإنما يفترق التدليس من غير التدلسي في خمسة أشياء قد ذكرناها في غير هذا الكتاب:

أحدها: موت العبد من العيب، وقوله: إنه إن لم يتبعه المشتري الثاني الذي اشترى منه بقيمة العيب لم يكن له هو أن يتبع البائع الأول الذي باع منه بشيء، هو المعلوم من مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها أن من باع ما اشترى قبل أن يعلم بالعيب فلا رجوع له فيه، إذ لم ينقص بسبب العيب شيئاً، ولو نقص بسببه شيئاً مثل أن يبين به وهو يظن أنه حدث عنده أو يبيعه وكيل له فبين به لكان له أن يرجع على بائعه بقيمة العيب وإن كان قد باعه بمثل الثمن الذي كان اشتراه به أو أكثر، على قياس ما حملنا عليه قول ابن القاسم في رسم استأذن من سماع عيسى خلاف ما ذهب إليه ابن المواز من أنه يرجع وبالأقل مما نقص بسبب العيب أو من بقية رأس ماله، وقد مضى هناك الاختلاف لما يرجع به إذا رجع عليه، فأغنى ذلك عن إعادته هاهنا، وأشهب لم ير إذا باع ولم يعلم بالعيب فله أن يرجع على البائع بالأقل من قيمة العيب أو من بقية رأس ماله وقد مضى وكان القياس أن يرجع عليه بقيمة العيب بالغة ما بلغت؛ لأنه قد بقي له عند البائع فلا يسقط رجوعه عليه بقيمة ربحه في الباقي، وإنما هو في التمثيل بمنزلة من اشترى خمسة أثواب فدفع إليه البائع أربعة وأوهمه أنه دفع إليه خمسة كما اشترى منه، فله أن يرجع عليه بما يجب للثوب الذي بقي عنده من الثمن الذي دفع إليه وإن باع هو الأربعة الأثواب التي أخذ منه بمثل الثمن الذي اشترى به منه الخمسة أو أكثر، وأما إذا مات العبد عند المشتري الثاني من العيب الذي دلس به البائع الأول ففي ذلك

أربعة أقوال:

أحدها: قوله في هذه الرواية: إن المشتري الأول يعدى على البائع الأول بجميع الثمن الذي أخذ منه، فيدفع منه للمشتري الثاني جميع الثمن الذي أخذ منه، ويكون له الفضل إن كان باعه بأقل مما كان اشتراه به، فإن كان باعه بأكثر مما كان اشتراه به غرم ذلك؛ أي: تمام ما أخذ منه، يريد: إلا أن يكون ذلك أكثر من قيمة العيب فليس عليه أن يدفع إليه أكثر من قيمة العيب لأنه لم يدلس له، فإن كان الأول معدما فأخذ الثالث من الثاني قيمة العيب على ما ذكر ثم أيسر الأول فلم يتبعه الثالث ببقية الثمن لم يكن للثاني على الأول إلا قدر قيمة العيب؛ لأنه لا مطالبة له بالتدليس إذ لم يطالبه به الثالث.

والثاني: أنه يؤخذ الثمن من المدلس فيدفع منه للثاني قيمة العيب لا أكثر، وهو قول أصبغ.

والثالث: أن المشتري الثاني يرجع على المشتري الأول بقيمة العيب من الثمن الذي اشتراه به، ويرجع المشتري الأول على البائع الأول بالأقل مما رجع به عليه المشتري الثاني أو من جميع الثمن الذي باعه به، وهو قول محمد بن المواز.

والرابع: ما ذهب إليه أبو إسحاق التونسي، وقال: إنه القياس، هو أن يرجع الآخر بقيمة عيبه ويرجع المدلس عليه على المدلس بقيمة العيب من ثمنه أيضاً أو بالأقل على القول الآخر، والذي هو القياس عندي في هذه المسألة والنظر أن تكون مصيبة العبد إذا مات من العيب المدلس به من البائع الأول الذي دلس به، وتنتقل البيعتان جميعا، فإن كان الأول المدلس باعه بمائة أوضاعه الثاني بمائة وعشرين أخذت من الأول المائة التي أخذ، ومن الثاني العشرون التي استفحل، فيدفع ذلك إلى المشتري الثاني، وإن كان الأول المدلس باعه بمائة وباعه الثاني بثمانين أخذت من الأول المائة التي أخذ فدفع منها إلى البائع الثاني العشرون الذي خسر، وإلى المشتري الثاني الثمانون التي وزن، والله تعالى هو الموفق.

ومن كتاب الصلاة

وقال في العبد يشتري وله مال فيصاب ماله في أيام العهدة فيريد المشتري أن يرده بذلك ويراه كالعيب يحدث به في العهدة إن ذلك ليس له، واشتراؤه له لازم، ولا يعيب العبد في مثل هذا شيء من ذهاب ماله.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال؛ لأن المال تبع للعبد ولا حصة له من الثمن لو

استحق لم يجب للمبتاع بذلك رجوع على البائع، ولو تلف العبد في العهدة وبقي ماله انتقل البيع ولم يكن المبتاع أن يختار البيع فيحبس المال ويدفع الثمن، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية

وسألته عن الذي يشتري الجارية فيتغير منظرها ويقبح حالها قبل السنة حتما إذا نظر إليها الناظر ظن أن بها جذاما لخفة حاجبها وسوء منظرها، ثم ينظر إليها أهل البصر بها فيقولون: هو بها فيما نظن ولا نستيقن ذلك؛ لأن أول ما يبدأ لها فيشك الناظر إليها فيحول الحول وتمضي أيام عهدة السنة ولا يراها السلطان على بائعها لموضع الشك، ثم يصير أمرها إلى أن يتحقق بها جذام بين بعد السنة، فقال: أما إذا اشتريت في العهدة ورد في أمرها إلى القاضي، ورأى أهل البصر أن الذي بدا بها سبب الجذام ويخاف عليها، فأرى إن استحق ذلك بها على قرب من انسلاخ السنة، وبحدثان مضي العهدة أن يرد بالذي كان اشتريت منه؛ لأن تلك التهمة اتصلت بالحقيقة، قال: وإن طال زمانها بعد انقضاء عهدة السنة لم أر أن ترد بتلك التهمة.

قال محمد بن رشد: هذا أمثل ما ذهب إليه ابن المواز، وابن حبيب خلاف ما حكي عن ابن القاسم، وابن كنانة من أنه لا يجب ردها إلا أن يتحقق أنه جذام بيان أو برص بيان في داخل السنة، وقد مضى في رسم الكبش قبل هذا لابن القاسم دليل على ما حكي عنه ابن حبيب، وهو الذي يوجبه النظر، وذلك أنه لما كان يكمن ويخفى ولا يتحقق عند أول ما يبدأ جعلت السنة حدا لما يستتر فيه من أول ابتدائه إلى حين تحققه، فإذا تحقق في السنة حمل أمره على أن ابتداءه كان منذ سنة وهو في ملك البائع، وإذا لم يتحقق إلا بعد السنة وجب أن يحمل أمره على ابتدائه كان منذ سنة من يومئذ، وهو في ملك المشتري، وبالله التوفيق لا رب سواه.

ومن كتاب أوله: أول عبد ابتاعه فهو حر

وسئل عن العبد يشتري بالعهدة إلا أن البائع تبرأ من الإباق، فأبق العبد في الأيام الثلاثة ثم لم يدر أمات في أيام العهدة أم لا وقد تبين أنه مات في إباقه ذلك؟

قال: سمعت مالكا يقول: هو من المشتري حتى يتبين أنه مات في أيام العهدة، قال: ولكن إن باعه بالعهدة ولم يتبرأ من إباقه فأبق في أيام العهدة فضمانه من البائع مات أو عاش، وذلك أنه لو وجده كان له رده، وإباقه في أيام العهدة من البائع.

قال محمد بن رشد: أما إذا باعه بالبراءة من الإباق فأبق في عهدة الثلاث ولم تعلم

حياته من موته أو علم أنه مات ولم يعلم أن كان مات في العهدة أو بعدها، فقوله هاهنا: إنه من المشتري هو مثل إحدى روايتي ابن نافع، وأشهب عن مالك في سماعه، ومثل ما في رسم طلق من سماع ابن القاسم خلاف الرواية الثانية لأشهب، وابن نافع عن مالك في المدونة في أول سماعه، وقد مضى القول على ذلك في المواضع المذكورة، فلا وجه لإعادته.

وأما إذا باعه بالعهدة ولم يتبرأ من الإباق فأبق في العهدة فضمانه من البائع كما قال؛ لأن ما أصاب العبد من العيوب في أيام العهدة فهو من البائع، والمبتاع فيه بالخيار، والإباق عيب من العيوب، فإذا أبق في العهدة والمبتاع فيه بالخيار، فإذا مات قبل أن يختار وجب أن يكون ضمانه من البائع وإن كان موته بعد أيام العهدة كالعبد يموت في أيام الخيار، وكذلك إن غاب في العهدة ولم يرجع وجب على البائع أن يرد الثمن ويطلب عبده، وكذلك إن دلس له بالإباق فأبق بعد العهدة ولم يرجع وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن الرجل يبيع العبد بالعهدة ثم يجد به المشتري عيبا بعد العهدة يرد منه ولا يجد البينة أنه كان بالعبد عند البائع، كيف يحلف البائع على البت أن ذلك العيب لم يكن بالعبد يوم باعه أم على علمه؟

فقال: أما كل عيب ظاهر يرى أنه لم يكن يخفى عليه وأنه قد دلس به فيما يرى، وهو مما لا يحدث مثله في قدر ما كان عند المشتري فإنه يرد بلا بينة ولا يقبل فيه يمين البائع إذا كانت معرفة ذلك ثابتة عند الناس أن العيب قديم، وأنه بموضع لم يكن ليخفى مثله على البائع في طول ما ملكه وكان في يديه.

قال: وأما العيب الظاهر فإن رئي أن مثله لا يخفى غير أنه مما يحدث مثله في قدر ما كان العبد عند المشتري فإنه يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب على البت، ولا ينفعه أن يقول ما علمت به، فإن نكل حلف المشتري بالله الذي لا إله إلا هو ما حدث عندي على البت أيضاً ولا ينفعه أن يقول ما علمته حدث عندي، ثم يرده إن شاء، فإن نكل لزمه حبسه.

قال: وكذلك يحلف البائع أيضاً فيما يخفى من العيوب التي تحدث على البت أيضاً أولا ينفعه أن يقول ما علمته حدث عندي ثم يرده إن شاء، فإن نكل حلف المشتري أنها لم تحدث عنده على البت أيضاً، وأما ما يخفى مما يرى أنه بالعبد قديم

فهو مثل ما يظهر مما يرى أنه بالعبد قديم إذا ثبت معرفة ذلك عند الناس رده بلا بينة، ولا يقبل للبائع في ذلك يمين.

قال محمد بن رشد: رواية يحيى هذه في وجوب اليمين على البت فيما يخفى مما يحدث ويقدم من العيوب خلاف المشهور في المذهب، وقد مضى تحصيل القول في ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم، ومضى طرف منه في رسم الفصاحة من سماع عيسى لمن أحبّ الوقوف عليه فلا معنى لإعادته. وبالله التوفيق.

مسألة:

قال: قلت: فالذي يشتري العبد بالبراءة ثم يجد به عيبا ظاهرا أو خفيا مما يحدث أو مما لا يحدث مثله كيف يحلف؟

فقال: كل عيب يوجد بعبد اشترى بالبراءة كان ظاهرا أو خفيا مما يرى أنه بالعبد قديم، فإن البائع يحلف فيه على علمه بالله الذي لا إله إلا هو لباعه ولا يعلم به هذا العيب ثم يبرأ، فإن نكل حلف المشتري بالله ما علم أن هذا العيب حدث عنده ثم رده. قال: وكذلك يحلف أيضاً فيما يحدث ويقدم على علمه ثم لا شيء عليه؛ لأنه قد تبرأ عند البيع من عيوبه كلها، فكل عيب لا يثبت عليه أنه علمه وإن كان بالعبد يوم باعه فإنه منه بريء، فلذلك لم يحلف إلا على علمه.

قلت: أرأيت إن كان بالعبد شيء ظاهر لا يشك أنه قد علم به فيما يرى الناس، فتنفعه البراءة في مثله؟

قال محمد بن رشد: أما بيع البراءة فلا اختلاف أعلمه في أن الأيمان فيها إنما تكون على العلم سواء كانت العيوب مما تخفى أو مما لا تخفى، وإنما اختلف في بيع الإسلام وعهدته حسبما مضى القول فيه في أول سماع ابن القاسم، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب لمن أحبّ الوقوف عليه، وأما إذا كان العيب ظاهرا لا يشك أن البائع قد علمه وباع بالبراءة فلم يقع في ذلك في الرواية جواب، والجواب في ذلك: أن البراءة لا تنفعه في ذلك، كذلك روى زياد عن مالك، قال: ومن باع عبدا بالبراءة فوجده المشتري مقعدا أو قد ذهب يده أو رجله أو عينه أو وجده أعمى، ونحو هذه العيوب التي يرى أن صاحبه قد علمها وكتمه لم تنفعه البراءة وكان بيعا مردودا، ومثله في كتاب أصبغ عن ابن القاسم، ومعنى هذا إذا كان غائبا فباعه على الصفة، وأما إذا كان حاضرا فرآه المشتري عند الشراء فليس شيء من هذا بعيب؛ لأنها ظاهرة ترى على ما قال في المدونة وبالله التوفيق.

من سماع سحنون وسؤاله ابن القاسم

قال سحنون: وسألت ابن القاسم عن العبد يجرح موضحة فيبين سيده قبل أن يبرأ أو يحكم له بأرشها؟

قال: هذا بيع فاسد إلا أن يكون قد باعه وقد برأ الجاني من الجرح، وأما إن لم يبرئه فمات العبد في يد المشتري أيرجع بالقيمة فهذا غرر لا يدري العبد اشترى أو ما يتخذ من القيمة، وإن كان البائع برأ الجاني لم أر به بأسا؛ لأنه قد باعه عبدا به عيب، فإن مات فهي مصيبة وإن بقي فهو عبده.

قلت له: فلو أراد سيده البائع قبل أن يبيعه أن يتعجل أرش الموضحة أكان ذلك له؟

قال: لا.

قال سحنون: وروى التونسيون في الرجل يشتري العبد المجروح موضحة أن البيع لا يجوز لأنه إن سلم كان له العبد، وإن مات كانت له القيمة، فيدخله الخطر.

وسألت ابن القاسم عنها فقال: البيع جائز، وهو بمنزلة ما أصابه في عهدة الثلاث، وكلمت فيها أشهب، فقال: البيع جائز ويوقف الثمن، فإن سلم كان للمشتري، وإن مات كان من البائع بمنزلة مواضعة الجارية للاستبراء، فكنت أستحسن قول أشهب، إلا أنه يدخله إلى أن الاستبراء له أمر معروف يوقف به، وان زادت وتمادى بها الاستبراء كان عيبا وكان له الرد، وهذا لا أمد له ينتهي إليه إلا إلى البرء، ولعله يطول فيكون فيه ضرر، ولأن هذا اشترى فبان بما اشترى، وهذا باع فانتقد ثمن ما باع، فدخله هذا فوجدت الخطر أملك به.

قال محمد بن رشد: قال ابن القاسم: أولا في العبد المجروح موضحة إن بيعه لا يجوز إلا أن يكون قد برأ الجاني من الجرح؛ لأنه إن باعه ولم يبرأ الجاني من الجرح كان غررا؛ إذ لا يدري هل يسلم العبد فيكون له أو يموت فتكون له القيمة مثل رواية التونسيين؟ وقال في القول الآخر: إن البيع جائز ويكون بمنزلة ما أصابه في عهدة الثلاث؛ يريد: أنه إن مات كانت قيمته للبائع وانفسخ البيع، وإن سلم كان للمشتري وكان الأرش للبائع، كما إذا أصابه ذلك في عهدة الثلاث فرضي المشتري بأخذه إن مات كانت قيمته للبائع وانفسخ البيع، وإن سلم كان للمشتري وكان الأرش للبائع، فلا يجوز النقد في ذلك بشرط، كما لا يجوز في المواضعة ولا في عهدة الأيام الثلاث، ولا في أيام الخيار.

وقول أشهب: إن الثمن موقف هو على معنى الاختلاف في وجوب توقيف الثمن في الاستبراء، وسيأتي القول على هذا في أول سماع ابن القاسم من كتاب الاستبراء إن شاء الله، ولو وقع البيع على أنه إن سلم أخذه المبتاع، وإن مات كانت القيمة على الجاني لم يجز باتفاق، وإنما الاختلاف إذا وقع البيع على غير بيان أو على أنه إن مات كانت القيمة للبائع على الجاني وانفسخ البيع، فمرة أجيز البيع قياسا على مواضعة الجارية في الاستبراء، ومرة لم يجز وفرق بين الموضعين من أجل أن الاستبراء له أمد معروف، وهذا لا أمد له إلا إلى البرء، وقد تكون السنة أو أكثر من السنة، ولا نص خلاف في أن ذلك إذا أصابه في عهدة الثلاث يكون المشتري مخيرا بين أن يرده من ساعته أو يأخذه إن سلم ويكون الأرض للبائع.

وقال الفضل: الصواب ألا يكون للمشتري أن يقبل العبد مجنيا عليه إلا أن يسقط البائع تبعته عن الجاني، وإلى هذا ذهب ابن عبدون فقال: كل ما لا يجوز ابتداؤه فلا يجوز أخذه بعد الخيار وكأنه ابتداء شراء، وقد أنكر سحنون على ابن القاسم قوله في الكافر يشتري العبد الكافر على أنه بالخيار فيسلم العبد في أيام الخيار: إنه إن اختار بيع عليه، وقال: لا يجوز أن يختار الشراء بعد إسلام العبد لأن يصير مشتريا لعبد مسلم، وهذا أصل مختلف فيه، فمنه اختلافهم في الذي يشتري العبيد جملة فيستحق أكثرهم هل له أن يأخذ ما بقي بما ينوبهم من الثمن أما لا؟

اختلف في ذلك قول ابن القاسم، وفي إجازة شراء العبد المجروح موضحة إذا أبرأ السيد الجارح جواز شراء المريض، وقد مضى مثل هذا في رسم الجواب من سماع عيسى، ومضى ذكر الاختلاف في هذا في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم لمن أحبّ الوقوف عليه.

وأما قوله: إنه ليس له أن يتعجل أرش الموضحة ففي ذلك اختلاف؛ قيل: إنه له أن يتعجلها، فإن مات العبد منها وفي تمام قيمته، وهو مذهب ابن الماجشون، وسحنون، فهذا حكم الجناية على العبد في عهدة الثلاث، وأما جنايته فيها على غيره ففيها تفصيل على معنى ما في الأمهات؛ المدونة، والواضحة، وغيرهما، سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الجنايات، وبالله التوفيق.

من نوازل سئل عنها سحنون بن سعيد

قال سحنون: لا عهدة ثلاث ولا سنة في العبد المقرض، ولا في العبد المسلف فيه ولا المصالح به، ولا في العبد الغائب يشتري على صفة، ولا العبد المأخوذ من

دين، ولا في العبد المنكر به، ولا في العبد المخالف به، ولا العبد المقاطع به من كتابة المكاتب، ولا العبد المأخوذ من دم عمد، وهذا كله على مذهب ابن القاسم، قال: وعلى ما روى أشهب في العبد المنكر به أن فيه عهدة الثلاث وعهدة السنة.

قال محمد بن رشد: أما العبد المقرض فلا اختلاف في أنه لا عهدة فيه إذ ليس ببيع، والعهدة إنما جاءت فيما اشترى من الرقيق.

وأما العبد المسلف فيه فابن حبيب يرى فيه العهدة لأنه مشترى، ووجه قول ابن القاسم: أنه ليس مشترى بعينه، وإنما هو ثابت في الذمة بصفته فأشبه القرض.

وأما المصالح به فمعناه: المصالح به على الإنكار، وأما المصالح به على الإقرار فهو بيع من البيوع تكون فيه العهدة، وإنما لم تكن في المصالح به على الإنكار عهدة لأنه حيث أشبه الهبة في حقّ الدافع، ولأنه يقتضي المناجاة لأنه أخذه على ترك خصومة فلا يجوز لهما التأجيل فيه، ولو استلحق لما رجع بالعرض على حكم البيوع.

وأما المأخوذ من دين أو دم عمد فإنما لم تكن في ذلك العهدة لوجوب المناجاة في ذلك اتقاء الدين بالدين.

أما العبد المشتري على الصفة فإنما لم يكن فيه عهدة؛ لأن وجه البيع يقتضي إسقاطها لاقتضائه التناجز إذا كان الناس يتبايعون الغائب على ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع، فإن اشترط الصفقة لم تكن فيه عهدة؛ لأن بيع الصفقة موجز قاطع للضمان والعهدة، وإن لم يشترطها فمرة حمل مالك البيع على ذلك، ومرة رأى السلعة في ضمان البائع حتى يقبضها المبتاع فيكون قبضه لها على هذا القول قبضا ناجزا لا عهدة فيه.

وأما العبد المنكر به فوجه وجوب العهدة فيه قياسه على البيوع، وقد قال مالك: أشبه شيء بالبيوع النكاح. ووجه إسقاطها فيه هو أن طريقه المكالمة، ويجوز فيه من الغرر والجهول ما لا يجوز في البيوع، وقد سماه الله نحلة، والنحلة ما لم يعرض عليه، فوجب ألا تكون فيه عهدة.

وأما العبد المخالع به فإنما لم تكن به عهدة لأن طريقه المناجاة؛ لأن المرأة لما كانت تملك نفسها بالخلع ملكا تاما ناجزا لا يتعقبه ردّ ولا فسخ وجب أن يملك الزوج العرض ملكا ناجزا ألا يتعقبه ردّ ولا فسخ.

وأما العبد المقاطع به فإنما لم تكن فيه عهدة لأنه إن كان عبدا بيانه، فكأنه انتزعه منه وأعتقه، وإن كان بغير عينه فأشبه المسلم فيه الثابت في الذمة فسقطت فيه العهدة،

وقد اختلف في العهدة في العبد المستقال منه، فقال ابن حبيب، وأصبغ: فيه العهدة، وقال سحنون: لا عهدة فيه، وهذا عندي إذا لم ينتقد، وأما إذا كان قد انتقد فلا عهدة في ذلك قولاً واحداً؛ لأنه كالعبد المأخوذ من دين، وقال ابن العطار: إنه لا عهدة في العبد إذا كان رأس مال المسلم، وقوله صحيح؛ لأن السلم يقتضي المناجاة، وقد قيل: لا يجوز أن ينعقد السلم على أن يتأخر رأس مال السلم اليوم واليومين والثلاثة، وإنما يجوز أن يتأخر إلى هذا المقدار إذا وقع على المناجاة، وهذا القول قائم من المدونة بدليل، وعلى قياس قوله: لا عهدة فيما بيع من الرقيق بدين إلى أجل، واعترض ابن الهندي على ابن العطار قوله ورأى فيه العهدة، وحكى ابن حبيب في الواضحة: أنه لا عهدة في العبد الموهوب على الثواب، والوجه في ذلك: أنه بين على المكارمة لا على المكايسة، فأشبه العبد المنكح به يدخل فيه من الاختلاف ما دخل في العبد المنكر به، والله أعلم، وبالله عزّ وجل التوفيق.

من سماع موسى بن معاوية من ابن القاسم

قال موسى بن معاوية: قال ابن القاسم في الرجل يشتري الشاة وهي حامل فتلد عنده هياكل لبنها وسخلتها ثم يجد بها عيبا ترد منه؟

قال: إن أحبّ أن يردها ويقاص بقيمة ولدها الذي أكل من ثمنها فذلك له، وإن أحبّ أن يمسكها ويأخذ قيمة العيب من بائعها فذلك له، وإنما كان له أن يأخذ قيمة العيب ويمسكها لأن الولد ربما جاء من ثمنه ما هو أكثر من ثمنها الذي ابتاعها به، فيصير إن قاله لم يرجع على البائع بشيء حينئذ، فلذلك يكون له أن يحبسها ويأخذ قيمة العيب، وما أكل من لبن أو لبا أو شعر انتفع به لم يقاص بشيء منه لأنه كان له بالضمان، وهو بمنزلة الغلة؛ لأنه لو فلس صاحبها فأدركها وولدها أخذهما، ولو وجد لها لبنا أو شعرا قد أخذ منها لم يكن له منه شيء.

قال محمد بن رشد: قد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم لمن أحبّ أن يتأمله فلا وجه لإعادته، ومضى أيضاً في رسم باع شاة من سماع عيسى، والله المعين.

من سماع محمد بن خالد وسؤاله ابن القاسم

قال محمد بن خالد: سألت ابن القاسم عن الفصوص يشتريها الرجل فيحكها

فيظهر بها عيوب عند الحك لم يكن بها قبل ذلك في الظاهر[1]؟

فقال: قال مالك: المبتاع لها ضامن، وكذلك كل ما يباع فكان المبتاع والبائع في معرفته سواء لا يظن أن البائع قد عرف من سلعته ما لم يعرف المبتاع، فإن المبتاع لما اشترى من ذلك ضامن ليس له إلى رده سبيل، قال: ومن ذلك الخشب والجوز والرانج، قال مالك: والبيض مخالف لهذا، وذلك لأن فسادها يعرف، فما وجد فيه من فاسد كله.

قال مالك: وإن الناس ليردون القثاء إذا وجدوه مرا كأنه يراه بمنزلة ما ذكرنا مما معرفة المبتاع فيه والبائع سواء، وقال ابن نافع، وداود مثل ذلك، غير أن ابن نافع قال في الجوز إذا اشتراه الرجل فوجد عامته فاسدا: إنه يراه ويأخذ الثمن من بائعه، وإن كان فساده يسيرا لم يرده ولزمه ما اشترى. وقال محمد بن خالد: وقوله في الجوز أحبّ إلينا.

قال محمد بن رشد: الأصل في هذا: أنه لا يرد من العيوب إلا ما يمكن أن يعرفه الناس، فيكون البائع غارا به ومدلسها فيه، فأما ما لا يمكن أن يعرفه الناس ويستوي في الجهل بمعرفته البائع والمبتاع ولا يمكن الوصول إلى العلم به بوجه من وجوه الاختبار، ولا كان من سبب حادث يمكن أن يعلم ولا من سوء صنعة، فإنه لا يجب الرد بشيء من ذلك ولا القيام به، مثل العفن يكون في داخل العود والخشبة من قبل القطع لا يعلم به إلا بعد نشره وشقه، ومثل الجذري يكون في الجلود لا يتبين إلا بعد إدخالها في الدباغ، ومثل الجوز واليانج يباع فيوجد فيه إذا كسر فاسدا أو معفونا، ومثل القثاء يباع فيوجد فيها مرا وما أشبه ذلك، فأما ما أمكن معرفته بالاختبار مثل القثاء والقثاتين توجد مرة فإنها ترد؛ لأنها يوصل إلى معرفة مرارتها من غير أن تقطع بالعود يدخل فيها، فإن الرد يجب بذلك، قاله أشهب، أو مثل الأحمال من القثاء توجد مرة كلها أو الجوز يوجد فاسدا كله فإنها ترد؛ لأن هذا مما لا يمكن أن يخفى على البائع، أو كان فساده من سبب حادث مثل الجلود تفسد من حرارة الشمس أو قلة الملح، أو

---

(١) من المدونة قال مالك: لا بأس بالسلم في العنبر والمسك وجميع العطر إذا اشترط عليه شيئاً معلوما، وكذلك اللؤلؤ والجوهر وصنوف الفصوص والحجارة إذا ذكر صنفا معروفا بصفة معلومة، وكذلك آنية الزجاج بصفتها (والجص والزرنيخ والنورة) من المدونة: لا بأس بالسلم في اللبن والجص والزرنيخ والنورة وشبه ذلك مضمونا معلوم الصفة وأحمال الحطب والأدم. التاج والإكليل ٦/٣٩٢.

ماء بحر يصيبها، على ما قال ابن حبيب، أو سوء صنعة مثل العرة أو الجبنة على ما قال ابن مزين، فإن الرد يجب بذلك كله، وكذلك كل ما كان القدم يفسده مثل البيض وما أشبهه، فإن الرد يجب بذلك كله، وهذا كله لا اختلاف فيه. فقول ابن نافع ليس بخلاف لقول ابن القاسم، وإنما قال ابن خالد: وقوله: أحبّ ألينا لأنه رأى قول من فسر أحسن من قول من أجمل، ويتخرج في المذهب قولان فيما كان الفساد فيه لا يعرف ولم يكن من الأصل ولا كان حادثا بسبب يعلم، فعلى ما ذهب إليه ابن حبيب يجب الرد بذلك، قال: لأن هذا مما يمكن أن يعلمه بعض الناس، وعلى ظاهر ما في هذه الرواية وغيرها لا يجب به الرد، والله أعلم، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال: وقال ابن القاسم: قال مالك في الجارية تشتري وهي لم تخفض[1] يريد: أنها لم تختن إنها إذ كانت فارهة ردت لأنه عيب من العيوب.

قال محمد بن أحمد: معناه: إذا كانت من رقيق العرب الذين يخفضون على ما مضى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم، وفي رسم الجواب من سماع عيسى.

مسألة:

قال: وسألت ابن نافع عن الرجل يشتري العبد المسلم فيجده أغلف؟

قال: يرده بذلك عليه لأنه عيب[2].

قال محمد بن رشد: معناه: إذا كان من رقيق العرب الذين يختنون ولم يكن

---

(١) (الخفاض) المطلوب (في النساء)، وهو إزالة ما بالفرج من الزيادة (مكرمة) أي خصلة مستحبة كما جزم به بعض شيوخ شيوخنا واعتمده، وهو الظاهر من المصنف هنا لمغايرته بين اللفظين، وقيل إنه سنة كختان الذكور، ويظهر لي أنه وجيه؛ لأن النساء شقائق الرجال، وللحديث: (كان بالمدينة امرأة يقال لها أم عطية تخفض الجواري فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: يا أم عطية اخفضي، ولا تنهكي فإنه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج)، ومعنى لا تنهكي لا تبالغي في القطع. الفواكه الدواني ٤/٣٨٤.

(٢) وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: هُوَ عَيْبٌ فِي الْوَضِيعِ وَالرَّفِيعِ إلَّا الصَّغِيرَيْنِ اللَّذَيْنِ لَمْ يَفُتْ ذَلِكَ مِنْهُمَا.
ابْنُ عَرَفَةَ: فِي كَوْنِ عَدَمِ خِفَاضِ الْجَارِيَةِ وَخِتَانِ الْغُلَامِ الْمُسْلِمَيْنِ وَقَدْ وُلِدَا عِنْدَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ طَالَ مِلْكُهُمْ لَهُمَا وَفَاتَ وَقْتُ ذَلِكَ مِنْهُمْ عَيْبًا مُطْلَقًا، أَوْ فِي الرَّفِيعَيْنِ ثَالِثُهَا فِي الْغُلَامِ مُطْلَقًا.
وَفِي الْجَارِيَةِ الرَّفِيعَةِ لِابْنِ حَبِيبٍ مَعَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَسَمَاعِ عِيسَى ابْنَ الْقَاسِمِ وَقِيَاسِ ابْنِ رُشْدٍ مُصَرِّحًا بِكَوْنِهِ قَوْلًا ثَالِثًا (وَخَتْنِ مَجْلُوبِهِمَا) قَالَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ وَابْنِ حَبِيبٍ: إنْ اشْتَرَى عَبْدًا نَصْرَانِيًّا فَوَجَدَهُ مَخْتُونًا فَلَيْسَ بِعَيْبٍ. التاج والإكليل ٥/١٤٥.

مجلوبا من رقيق العجم على ما مضى أيضاً في سماع ابن القاسم، وفي سماع عيسى، وظاهر قوله: أن الرفيع والوضيع في ذلك بمنزلة سواء مثل قول ابن حبيب في الواضحة خلاف ما مضى في سماع عيسى، وقد مضى تحصيل القول في هذا في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

من سماع عبد الملك بن الحسن من أشهب

قال عبد الملك: سئل أشهب عن الذي يبيع البقرة على أنها حامل؟

فقال: إذا لم توجد حاملا ردت.

قيل: فالجارية تباع على أنها حامل فتوجد غير حامل؟

فقال: ذلك يختلف إن كانت من الجواري المرتفعات اللاتي ينقصهن الحمل فإنما ذلك تبري وليس عليه شيء، وإن كانت من الجواري اللاتي يزيدهن الحمل فوجدها غير حامل ردها[1].

قال محمد بن رشد: قول أشهب هذا في بيع البقرة والجارية التي يزيدها الحمل على أنها حامل إن البيع جائز ويردها إن لم تكن حاملا خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك، لا يجوز على مذهبهما بيع الشاة، ولا البقرة، ولا الجارية الدنية التي يزيدها الحمل على أنها حامل، وإن كانت ظاهرة الحمل، والبيع على ذلك مفسوخ، وذلك بين من قوله في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع، وأجاز ذلك سحنون إذا كانت ظاهرة الحمل، وقال ابن أبي حازم في المدنية: البيع جائز ولا يردها إن لم يجدها حاملا، قال ذلك في الذي يبيع الرماة ويشترط أنها عقوق إذا باعها وهو يرى أنها كما قال، قال: ولو باعها وهو يعلم أنها على غير ذلك بمعرفته أن الفحل ينزو عليها لكان للمشتري أن يردها لأنه قد غره بما أطمعه من عقاقها، فإذا لم يعلم بأنها عقوق فشرط له أنها عقوق فالبيع جائز ولا يلزمه ما شرط؛ إذ لا علم له به ولا للمشتري، فكلاهما في عمى، فالبيع ماض ولا ينتقل، فتحصل في المسألة أربعة أقوال؛ أظهرها قول سحنون: أن البيع فاسد إلا أن يكون الحمل ظاهرا، وقال ابن عبد الحكم: لا خير في أن بيع الرجل الدابة ويشترط عقاقها، ولو قال: هي عقوق ولم يشترط ذلك لم يكن به بأس.

---

(١) قال في البيوع الفاسدة ومن اشترى أمة بيعا فاسدا فولدت عنده ثم مات الولد فذلك فوت ليس له ردها كانت من المرتفعات أو من الوحش؛ لأن القيمة قد وجبت. مواهب الجليل ٥/٨٩.

من سماع أصبغ بن الفرج من ابن القاسم من كتاب البيوع

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الرجل يشتري العبد ثم يظهر منه على عيب يرد منه، فيقول البائع: بعته بعشرين، ويقول المشتري: بل بثلاثين، وكيف إن قال البائع: بعتكه بعرض؟

قال: القول قول البائع في جميع ذلك مع يمينه إلا أنه يأتي بما لا يشبه.

قال أصبغ: فيرجع القول قول المشتري إذا أتى بما يشبه، فإن أتى أيضاً هو بما لا يشبه ولا يعادل ولا يقارب رأيت الثمن بقدر قيمة العبد يوم قبضه معيبا يرد ذلك البائع على المشتري، ويرد عليه العبد، وما سمعت فيه شيئان، وهو رأيي.

قال محمد بن أحمد: قوله: إنهما إذا اختلفا في الثمن عند وجود العيب إن القول قول البائع إذا أتى بما يشبه صحيح؛ لأنه مدعى عليه فنكر لما ادعى عليه المشتري، وقد أحكمت السنة: أن البينة على المدعي، واليمين على من أنكره.

وقول أصبغ: فإن أتى بما لا يشبه رجع القول قول المشتري إذا أتى بما يشبه صحيح أيضاً لا إشكال فيه ولا اختلاف.

وأما: قوله فإن أتى أيضاً بما لا يشبه رأيت الثمن بقدر قيمة العبد يوم قبضه معيبا فإنه كلام ليس على ظاهره؛ لأن البائع لم يقبض الثمن فيه إلا على أنه صحيح، فإنما تكون القيمة فيه على أنه صحيح، فمعنى قوله: إن الثمن يكون بقدر قيمة العبد صحيحا يوم قبضه معيبا؛ أي: يوم باعه معيبا، إلا أن يكون البيع والقبض في يوم واحد، وذلك أيضاً بعد أيمانهما جميعا أو نزولهما جميعا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما وإن كان لا يشبه؛ لأن صاحبه قد مكنه من دعواه بنزوله، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال: وسألت ابن القاسم عن رجل باع من رجل سلعة ثم باعها المشتري من آخر ثم غاب ثم أتى من استحق السلعة فقال المشتري الثاني للبائع الأول: أنت بعتها ممن بيعي هذا، هل يعدى عليه أم لا[(١)]؟

---

(١) " إن نقص " فقال اللخمي: إذا وجد المشتري بالثوب عيبا بعد القطع وقبل الخياطة والبائع مدلس ردّ ولا شيء عليه في القطع أو أمسك، ولا شيء له في العيب وإن كان غير مدلس كان له أن يمسك ويرجع بالعيب أو يرد ويرد عيب القطع. التاج والإكليل ٦/١٨٠.

قال: نعم يرجع عليه، وقاله أصبغ.

قال أصبغ: وكذلك العيوب إلا أن عليه في العيوب أن يقيم البينة أنه اشترى بيع الإسلام وعهدة الإسلام بغير براءة، فإن أقام ذلك رجع على البائع الأول ورد عليه ماله حتى يقيم هو البينة أنه بايع صاحبه بيع البراءة أو تبرأ إليه منه؛ لأن الأوسط لو كان حاضرا فرق عليه لكان له الرد على صاحبه حتى يثبت عليه التبرئة والمعاملة عليها فهو في مقامه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأن الأول غريم غريمه فيكون عليه في الاستحقاق والرد بالعيب ما كان يكون لغريمه عليه لو رجع عليه، فيرجع عليه في الاستحقاق بأقل الثمنين، وكذلك إذا ردّ عليه بالعيب إنما يأخذ منه أقل الثمنين، فإن كان ثمنه أكثر من الثمن الذي باعه به الأول اتبع الذي باعه هو ببقية ثمنه، وكذلك إذا كان قد فات فإنما يرجع عليه بالأقل من قيمة العيب من الثمن الذي باعه أيام باعه، أو الأقل من قيمة العيب من الثمن الذي باعه به الأول يوم باعه، وقد مضى هذا في رسم البراءة من سماع عيسى لمن أحبّ الوقوف عليه فلا وجه لإعادته.

وقال أصبغ: إن عليه أن يقيم البينة على أنه اشترى بيع الإسلام وعهدته، وسكت عما يجب عليه من إقامة البينة على أنه نقد الثمن، وقد مضى ذلك والحكم فيه إذا عجز عن إقامته في رسم نقدها من سماع عيسى لمن أحبّ الوقوف عليه فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال ابن القاسم في رجل باع من رجل ثوبا بنصف دينار، وأحال على المشتري غريما له بالنصف فأعطاه فيه عشرة دراهما ثم وجد المشتري بالثوب عيبا بم يرجع على البائع؟

قال: بنصف دينار وليس بالدراهم، وقاله أصبغ اتباعا، وفيه غمز وضعف[(١)].

قال محمد به رشد: قد قيل: إنه يرجع عليه بالدراهم، وقد مضت هذه المسألة، ووجه الاختلاف فيها مستوفى في أول مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف

---

(١) وكره مالك في أحد قوليه هذا، راعى ما يوجبه الحكم خلاف قوله في إجازته تعجيل دينار وعلى أثلاث دينار مؤجلة.وقال ابن بشير: إذا أجزنا لمن له دينار أن يأخذ ببعضه ورقا، فهل له أن يأخذ في بقيته بعد ذلك ذهبا؟ المشهور منعه، ونقد المعاملتين كالواقعة في وقت واحد انتهى. التاج والإكليل ٤٥٩/٦.

فلا معنى لإعادته هنا مرة أخرى، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة:

وسألت ابن القاسم عمن باع عبدا وبه عيب إباق دلسه فباعه مشتريه فأبق عند المشتري الثاني فمات في ذلك الإباق أو لم يمت والبائع الأول والثاني قيام بأعينهما، إلا أن البائع الثاني عديم؟

فقال: إن الثمن يؤخذ من البائع الأول المدلس، يؤخذ منه قدر الثمن الذي اشترى به الثاني فيدفع إلى المشتري الثاني، ثم إن شاء المشتري الأول اتبعه ببقية ماله إن كان فيه فضل، وإن شاء ترك، فإن كان البائع الأول قد فات رجع المشتري الثاني على المشتري الأول بما بين القيمتين، ولا يرجع بالثمن كله لأنه لم يدلس، فإن وجد البائع الأول يوما ما أخذ منه الثمن فأتم للمشتري الثاني منه بقيمة حقه الذي اشتراه به، وكان ما بقي للمشتري الأول.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم الصورة من سماع يحيى، وذكرنا أنه يتحصل في ذلك خمسة أقوال؛ فلا معنى لإعادة شيء منها هاهنا، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل ابن القاسم عن رجل باع جارية وشرط البائع أنها حامل؟

قال: لا يجوز هذا الشرط والبيع مفسوخ[1].

قال محمد بن رشد: معناه: إذا كانت الجارية غير رائعة مما يكون الحمل زيادة في ثمنها، وقد مضى ذلك، وتحصيل القول فيها في سماع عبد الملك فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وإن باع جارية وقال: إنها تزعم أنها بكر فألفيت ثيبا؛ فإن مالكا قال: ترد؛ لأنه قد

(١) ومن المدونة قال مالك: من باع شاة على أنها حامل لم يجز وكأنه أخذ بجنينها ثمنا.قال في كتاب ابن المواز: إلا أن يقول هي حامل ولا يشترط ذلك خلافا.وقال ابن القاسم فيمن باع جارية على أنها حامل: فإن البيع فاسد بهذا الشرط.انظر آخر البيوع الفاسدة من ابن يونس.واللخمي: وهذا أيضاً قول ابن فتحون إذا كان في الأرض زرع لم يظهر يجوز للبائع استثناء ذلك كالجنين في بطن أمه وهو للمشتري بمقتضى العقد قال: ولا يجوز للمشتري اشتراطه لئلا تقع له حصة من الثمن وقد لا يثبت فيكون من الغرر. التاج والإكليل ٦/٣٦٠.

قال قولا رغب الناس فيها وازداد في ثمنها.

قال أصبغ: وكذلك لو قال: إنها تزعم أنها طباخة أو رقامة فلم توجد كذلك فإنها ترد.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما مضى في رسم حلف ألا يبيع سلعة سماها من سماع ابن القاسم، وقد مضى القول على ذلك هناك فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عن العبد يشتري فيوجد ضرسه منزوعة أو به كي أن الضرس خفيف إلا أن ينقص من ثمنه، مثل الجارية الرائعة وما أشبهها، فيكون ذلك ينقص من ثمنها فيكون عيبا ترد منه، وأما الكي فهو خفيف إلا أن يخالف اللون فيرد به، وقاله أصبغ، قال أصبغ: ويكون الكي الفاحش أو الكثير المترق، وإن لم يخالف اللون، وفي المواضع التي يراد من الجارية الفرج وما والاه أو في الوجه يسمح مما يخاف، فإذا ظهر كان سمجا ونقصانا، فهذه عيوب كلها ترد بها، وإلا فلا.

قال محمد بن رشد: قال في السن الواحدة الناقصة: إنها عيب في الجارية الرائعة، زاد ابن حبيب: وسواء كان في مقدم الفم أو في مؤخره، قال: وليس هو عيب في غير الرائعة، ولا في العبد إن كان في مؤخر الفم، وما زاد على السن الواحدة فهو عيب في كل العبيد والإماء كان في مقدم الفم أو في مؤخره، وهو تفصيل حسن. قال: وأما السن الزائدة فهو عيب في العبد والجارية رفيعين كانا أو وضيعين.

وقوله في الكي نحو ما في الواضحة، حكى ابن حبيب فيها عن مالك أنه قال: ما كان من العيوب لا ينقص ثمنا ولا يخاف عاقبته مثل الكي غير الفاحش يكون بالعبد أو الأمة فلا يرد به، وإن كان عند النخاسين عيبا، قال: وإنما يرد العبد والأمة من كل عيب ينقص الثمن أو يخاف عاقبته، وقال: هو من رأيه في الآية الواحدة إنه عيب في الأمة الرائعة إن كان لها أثر قبيح، وليس بعيب في غير الرائعة، وفي العبد إلا أن يكون كيا كثيراً منتشرا[1].

---

(١) في بيع البراءة اختلف العلماء في جواز هذا البيع، وصورته أن يشترط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم، فقال أبو حنيفة: يجوز البيع بالبراءة من كل عيب سواء علمه البائع أو لم يعلمه، سماه أو لم يسمه، أبصره أو لم يبصره، وبه قال أبو ثور.

وقال الشافعي في أشهر قوليه وهو المنصور عند أصحابه: لا يبرأ البائع إلا من عيب يريه للمشتري، وبه قال الثوري.

=

وقال ابن دحون: من اشترى عبدا فوجد به كيا فقال أهل المعرفة: إنه كوي لعلة لم يرده إن كان بربريا ويرفضه إن كان روميا لأن الروم لا يكتوون إلا لعلة، وهو حسن من القول، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البيع والصرف

قال أصبغ: قال ابن القاسم فيمن باع عبدا بالبراءة فباعه المشتري فظهر منه الثالث على عيب قامت عليه به البينة عند الأول: إن المشتري يراه على الأوسط، وليس على الأول إلا اليمين ما علمه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، وهو مما لا إشكال فيه، ولا وجه للقول.

مسألة:

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن ولد المجذومين يباع، هل تراه عيبا إذا كان يرد به؟ أو هل يختلف إذا كان أبواه جميعا أو أحدهما؟

قال: نعم أراه عيبا يرد به؛ لأن الناس يكرهونه كراهية شديدة، وليس كل الناس يقدم عليه، فتراه عيبا كانا جميعا الأبوان أو أحدهما، وهو أمر يخاف والناس له كارهون إذا علموا به، فكل أمر إذا علمه الناس كانت فيه الكراهة عندهم فتراه عيبا، وقاله أصبغ بن الفرج، وقال: هو مما يخاف وإن لم يخف خوفا عاما في الناس فأره عيبا، وقال سحنون مثله.

قال محمد بن رشد: مثل هذا حكى ابن حبيب عن مالك: أنه عيب في الرائعة وغير الرائعة، خلاف ما حكى عنه في التي يوجد أحد أبويها أسود أنه لا ترد بذلك إلا الرائعة، وقد ذكرنا ذلك والأصل فيه في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب، وقد روى داود بن جعفر عن مالك في ولد المجذومين: أنه ليس بعيب ولا يوضع عنه شيء، وبه قال ابن كنانة، ووجه ذلك: التعلق بظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم:

=

وأما مالك فالأشهر عنه أن البراءة جائزة مما يعلم البائع من العيوب، وذلك في الرقيق خاصة، إلا البراءة من الحمل في الجواري الرائعات، فإنه لا يجوز عنده لعظم الغرر فيه، ويجوز في الوخش، وفي رواية ثانية: أنه يجوز في الرقيق والحيوان.

وفي رواية ثالثة مثل قول الشافعي.

وقد روي عنه أن بيع البراءة إنما يصح من السلطان فقط وقيل في بيع السلطان وبيع المواريث، وذلك من غير أن يشترطوا البراءة. بداية المجتهد ١٤٨/٢.

" لا عدوى [1] "، ولا وجه للتعلق به في هذا؛ لأن المعنى إبطال ما كانوا يعتقدون من أن المريض يعدي الصحيح، ولم ينف وجود مرض الصحيح عند حلول المريض عليه غالبا بقضاء الله تعالى وقدره دون أن يكون للمريض في ذلك تأثير فعل. ألا ترى أنه لما قيل له: " يا رسول الله؛ إن الإبل تكون في الرمل مثل الظباء فيرد عليها البعير الأجرب[2] فتجرب كلها - لم يكذب قول من قال ذلك - وقال له: فمن أعدى الأول "؛ يريد: أن الله تبارك وتعالى الذي أجرب الأول هو الذي أجرب جميع الإبل عند حلول الجرب عليها من غير تأثير كان له فيها، فإذا كان الأمر على هذا كان المبتاع أن يرد العبد أو الأمة إذا علم أن أبويه أو أحدهما كان مجذوما لما يخشى من أن يصيبه الجذام بقضاء الله وقدره إذا كان أبوه مجذوما، وإن لم يكن لجذام أبويه أو أحدهما في ذلك تأثير؛ إذ قد أبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله: " لا عدوى ".

وقال محمد بن دينار: سئل أهل العلم عن ذلك، فإن كان ذلك مرضا يعمل الأقارب حتى لا يخطىء أحدا وخيف عليها ولم يؤمن ذلك عليها فأرى أن يردها، وإن كان مرضا لا يعم النسب وربما أصاب وربما لم يصب فإني لا أرى له سبيلا إلى ردها، والصحيح: أنه عيب من أجل أن الناس يكرهونه فينقص ذلك من قيمته وإن قال أهل

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣٦٠)، وأخرجه مسلم (٤١٢٣)، وأخرجه الترمذي (٢٠٧٠)، وأخرجه أبو داود (٣٤١٥)، وأخرجه ابن ماجه (٨٣)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٧٠٢)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٣٦٥)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٦٢٦٧)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٨٩٤٥)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٠١١٣)، وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده (١٦٠)، وأخرجه الطبراني في مسنده (١٨٠٣)، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده (٦٩٣)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٥٨٠٠)، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع (٩٣)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٦٧١١)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٦٥١٩)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٣١٥١)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن (٣٣٠٩)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٦٩٤)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١٥١٣)، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن (٢٥٠).

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٥٧)، وأخرجه مسلم (٤١٢٣)، وأخرجه أبو داود (٣٤١٥)، وأخرجه أحمد في مسنده (٧٤٣٦)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٦٢٥٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٧٣٠١)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٣١٨٧)، وأخرجه الطبراني في مسنده (٣١٦٢)، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع (٩٢)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٤٧٥٤)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٣١٥١)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٦٧٥)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١٤٣٩).

المعرفة بذلك: إنه ذلك لا يخشى ولا يتقى ولا يخاف، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الكراء والأقضية

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول فيه: الدابة تباع فتوجد عثورا.

قال: إن قامت له بينة أنها كانت عثورا ردها، وإن لم تكن له بينة وكان في مثل ما غاب عليها المشتري مما يقول أهل المعرفة والعلم أنه يحدث في مثله حلف البائع أنه ما علمه عنده، فإن نكل حلف المشتري بالله ما علمه ويردها، وإن كان في مثل ما غاب عليها لا يحدث في مثله في معرفة الناس أو يكون بها أثر في قوائمها أو غير ذلك يعرف أن ذلك من أثره ويستدل به ردها، فقد يشتري الرجل الدابة فينصرف بها أو لعله يركبها ساعة فيجد ذلك بها من قريب، فإن قال أهل المعرفة: إن مثل هذا في قربه لا يحدث ردها، وإن كان يرى أن مثله يحدث حلف على ما فسرت لك، وقاله أصبغ كله، وهو الصواب إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم هذا في عثار الدابة: إن البائع يحلف ما علمه كان بها عنده إن أمكن أن يكون حادثا عند المشتري على حكم العيب الذي يحدث ويقدم، هو على أصل قوله، وروايته عن مالك في العبد يأبق عند المبتاع إن له أن يحلف البائع ما أبق عنده خلاف رواية أشهب عن مالك، فعلى قياس روايته عنه لا يمين على البائع في عثار الدابة إذا أمكن أن يكون حادثا عند المشتري، وقد قال ابن كنانة في المدنية: إن علم أنها كانت عثورة عند البائع فهي ردّ عليه، وإن لم يعلم ذلك وكان عثارها قريبا من بيعها حلف البائع بالله ما علم بها عثارا. قال: وإن كان عثارها بعد البيع بزمان، وفي مثل ما يحدث العثار في مثله فلا يمين على بائعها. وقول ابن كنانة هذا في تفرقته بين القرب والبعد قول ثالث في المسألة.

مسألة:

قال أصبغ: أخبرني ابن القاسم عن مالك في الذي يشتري جملة من هذا الرقيق الوغد مثل السودان أو السند فيجد فيهم جارية حاملا ليس له أن يردها وهي تلزمه، ولو اشتراها وحدها رأيت أن يردها[1].

---

(١) ابن رشد: يعني بالمعروف أي من غير إسراف ولا إقتار بقدر سعة السيد وحال العبد ليس الوغد الأسود الذي للخدمة والحرث كالنبيل الفاره فيما يجب لهما، وفيه دليل ظاهر على عدم لزوم مساواة العبد سيده في ذلك، وفعل أبي اليسر الأنصاري وأبي ذر محمول على الرغبة في الخير =

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في رسم صلى نهارا ثلاث ركعات من سماع ابن القاسم مستوفى لمن أحبّ الوقوف عليه فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

من مسائل نوازل سئل عنها أصبغ

قال أصبغ بن الفرج في الرجل يشتري العبد فيقبضه وينقد ثمنه ثم يأتي به يرده بعيب ظهر مثله يحدث في الشهر وما شبهه ولا يحدث فيما هو أقل منه، فيزعم البائع أنه باعه منذ سنة، ويقول المشتري: إنما اشتريته منك منذ عشرة أيام، أو يأتي به مجنونا أو مجذوما فيزعم أنه في داخل السنة، ويقول البائع: بل بعتكه منذ سنين، أو يموت فيدعي أنه مات في العهدة، أو الجارية تشتري فتموت في يد المشتري فيزعم المشتري أنها لم تحض وأنها لم تقم عنده بعد الاستبراء إلا أياما لا يكون في مثلها الاستبراء، ويقول البائع: بعتكها منذ أشهر، هل يكون القول قول البائع في لجميع ما ذكرت مع يمينه؟ وهل يختلف عندك إن لم ينقد[1]؟

قال: القول في كل ما سألت عنه سواء أمر واحد، والقول قول البائع مع يمينه؛ لأنها دعوى بينهما، والمدعى عليه هاهنا هو البائع لأنه المدعى عليه النقصان للاسترجاع منه أو الرد لضمان، فكلها د دعوى عليه، والمشتري مدعيها، فهو المدعي، وقد أحكمت السنة: أن البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، وهو المدعى عليه، فاحمل كل شيء تجده من الدعوى خالصا على ذلك، فمسألتك من ذلك وليس في هذا كلام، وسواء في مسألتك انتقد أو لم ينتقد، وأظنك في النقد وغير النقد وحيرك مسألة ابن القاسم في العيب يوجد وقد فات الرأس فيرجع فيه إلى قيمة العبد لمعرفة قيمة العيب، فإن ابن القاسم قال فيها: إن كان انتقد فالقول قول البائع في الصفة لأنه

=

لا على أنه واجب عليهما (ودابته) ابن رشد يقضي للعبد على سيده إن قصر عما يجب له عليه بالمعروف في مطعمه وملبسه بخلاف ما يملكه من البهائم فإنه يؤمر بتقوى الله في ترك إجاعتها ولا يقضى عليه بعلفها. التاج والإكليل ٣١٠/٦.

(١) ابن يونس: هذا على قولهم أن الرد بالعيب نقض بيع، وعلى أنه بيع مبتدأ يجب أن يستقبل بها حولا؟ قال: ولو ردها بعد أن أدى منها شاة فليردها ولا شيء عليه في الشاة التي أخذ المصدق ولو فلس المشتري فقام الغرماء وجاء الساعي فالزكاة مبتدأة وما بقي للغرماء ولو طلب بائع الغنم أخذ الغنم في التفليس، فليأخذ المصدق ردها بعيب أو رجعت لفلس، فانظر أنت ما يقتضيه هذا النقل وما يقتضيه لفظ خليل. التاج والإكليل ٤٣٢/٢.

رأى أن البائع هاهنا المدعى عليه ليسترجع منه، وهو صواب، وزعم أنه إذا لم ينتقده فالقول قول المشتري وهذا خطأ، وكذلك قال أيضاً في مسألة العبدين يبيعهما صفقة واحدة ففات أحدهما من يد المشتري ووجد بالآخر عيبا فجاء ليرده بما يصيبه من الثمن مع صاحبه إن القول في قيمة الفائت وصفته زعم قول المشتري إذا لم يكن نقد لأنه رأى أن المشتري هاهنا مدعى عليه وهو خطأ من قوله، وجعل المدعى عليه مدعيا، وهو المشتري إذا كان قد نقد، وليس ذلك المدعي هاهنا هو المشتري على كل حال، والمدعى عليه البائع؛ لأن البائع وإن لم يكن انتقد فقد وجب له الثمن الذي تبايعا به، والمشتري ينتقصه منه، وقد سألت عنها أشهب فخالفه فقال مثل قولي، وإنما بنيت مسألتك على قول ابن القاسم هذا فأردت أن أبين فأرى أن قد أصبت في سؤالك ووقوفك على ما اشتبه عليك إلى علمه، والله الموفق لنا ولك.

قال محمد بن رشد: قد قال أصبغ في هذه المسألة: إن القول قول المبتاع؛ لأن العهدة قد لزمت البائع فهو منع أنها قد انقضت، روى ذلك عنه عبد الأعلى، وعلى ذلك يأتي قوله في نوازله من كتاب طلاق السنة في النصرانية تسلم تحت النصراني ثم يسلم زوجها بعدها فيريد رجعتها فتزعم أنها قد حاضت ثلاث حيض بعد إسلامها، وأن إسلامها كان أكثر من أربعين يوما لما يحاك في مثل ذلك ثلاث حيض، ويزعم الزوج أن إسلامها كان منذ عشرين ليلة لما لا يحاض في مثله ثلاث حيض، وفي الذي يطلق امرأته واحدة ثم يريد رجعتها ويقول: إنما طلقتها أمس تقول هي: بل طلقتني منذ شهرين وقد حضت ثلاث حيض أن القول قول الزوج؛ إذ لا فرق بين دعوى انقضاء العهدة ودعوى انقضاء العدة، وإلى هذا القول ذهب سحنون فقال في قول أصبغ في هذه النوازل: إن القول قول البائع، هذا خلاف ما أجمع عليه سلفنا في معرفة المدعي من المدعى عليه، ومن لزمته العهدة والاستبراء فزعم أنهما قد انقضتا فمثله طلب المخرج منهما؛ لأن من قال قد كان فهو المدعي، وقد احتج بقوله في نوازله هذه، ولكلا القولين حظ من النظر، وقول سحنون أظهر، ومن حجته على أصبغ أنه قد خطأ قول ابن القاسم في قوله: إن القول قول المبتاع إذا لم ينقد، فقال: وإن كان لم ينقد فقد وجب عليه النقد فهو مال فيما يسقطه، فيقال له: وكذلك البائع عليه العهدة ولزمه ردّ الثمن فيما ظهور من موت العبد أو جنونه أو جذامة فهو مدع فيما يسقط ذلك عنه، وسواء على مذهب سحنون

نقد أو لم ينقد، القول قول المبتاع[١]، وهو الظاهر من قول ابن القاسم في كتاب الوكالات من المدونة في الذي ردّ نصف حمل طعام اشتراه بعيب وجد به فقال البائع: بل بعتك حملا كاملا أن القول قول المبتاع، والظاهر أنه قد نقد لقوله إذا حلف البائع لم يرد من الثمن إلا نصفه، وإن كان قد تؤول أن معنى قوله: يرد بحكم الحاكم في النصف، فالتفرقة بين النقد وغير النقد في هذه المسألة قول ثالث، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ عن ابن القاسم في الرجل يحتاج العبد بيع الإسلام وعهدة الإسلام فيعتقه المشتري، أو يشتري الجارية فيطؤها فتحمل ثم يظهر بها جنون أو جذام أو برص في عهدة السنة: لا أرى أن يرجع بما بين القيمتين وأن عتقه العبد، وإيلاده الجارية قطع منه للعهدة.

قال أصبغ: أرى أن يرجع بالعيب؛ لأن عيب العهدة كعيب كان به عند البائع في السنة لازما فيصرف به المبتاع على البائع، ألا ترى أنه لو لم يعتقه ولم تحمل الجارية رده به، وهو حادث ولم يكن عليه أيضاً لنقصانه شي يرده معه، فالحمل فوت والعتق فوت لا ردّ معهما، وله الأرض بعدهما، وكذلك لو أعتقه في عهدة الثلاث لم يكن عتقه قطعا لتلك العهدة إن أصابه فيها أمر قد كان يرد بمثله ويلزم البائع أرشه، وهذا رأيي، قال سحنون مثله، وقال: أصل ما أحدث له عهدة الثلاث الحمى الربع، وأصل عهدة السنة استقصاء الجنون والجذام والبرص والعيوب القديمة.

قال أصبغ: وكان ابن كنانة يقول في العبد يشتريه الرجل فيعتقه فيجذب في داخل السنة، قال: ينظر فيه فإن كان له ثمن معروف عرفت ثمنه ثم رجع المشتري على البائع

---

(١) الباجي: عيب الرد ما نقص من الثمن كالعور وبياض العين.وفيها: والقطع ولو في أصبع الجلاب والخصاء والجب (واستحاضة) من المدونة قال مالك: إن اشترى جارية مستحاضة ولم يعلم فذلك عيب يرد منه.روى محمد: وسواء في ذلك الفارهة والوخش (ورفع حيضة استبراء) من المدونة قال مالك: وإن اشترى أمة وهي حديثة السن ممن تحيض فارتفعت حيضتها عند المبتاع في الاستبراء فذلك عيب ترد به.

(وعسر) ابن حبيب: العسر عيب في الجارية والعبد وهو أن يبطش بيسراه دون يمناه، وأما إن وجد أعسر يسر وهو الأضبط الذي يعمل بيديه جميعا فليس بعيب إذا كانت اليمين في قوتها والبطش بها بحال من لا يعمل باليسرى، فإن نقصت عن ذلك لعمله باليسرى فهو عيب يرد به. التاج والإكليل ١٣٥/٧.

بما بين ثمنه أجزم وثمنه صحيحا، وإن كان ليس له ثمن أصلا رجع بجميع الثمن ومضى فيه العتق، فإن مات العبد المعتق عن مال أخذ منه البائع الثمن الذي غرم المبتاع وكان ما بقي بعد ثمنه المبتاع، وإن كان المشتري لم يرجع بجميع الثمن وبقي له في العبد درهم فما فوقه فجميع ميراثه له، وسئل ابن كنانة عن الرجل يبتاع العبد بيع الإسلام وعهدة الإسلام فيعتقه ثم يظهر به جذام قبل السنة، قال يرجع عليه بما بين القيمتين، وكذلك الجارية إذا حملت[1] من سيدها أنه يرجع بما بين القيمتين، قال ابن القاسم: وقد كان مالك يقول: يرد العتق ويأخذ المشتري الثمن كله، ولست أرى هذا القول ولا قول ابن كنانة، ولا أرى عتقه إلا قطعا لعهدة السنة، ولا أرى أن يرجع عليه بشيء، ولو كنت أقول أحد القولين لقلت برد عتقه ويأخذ جميع الثمن، ولكني لست أرى ذلك، وأرى عتقه قطعا لعهدة السمنة.

قال محمد بن رشد: معنى قول مالك الذي حكاه عنه ابن القاسم من أن العتق يرد ويأخذ المشتري الثمن كله إنما هو إذا لم يكن للعبد مجنونا أو مجذوما ثمن أصلا، وأما إذا كان له ثمن فيرجع على البائع بما بين القيمتين من الثمن ويمضي العتق كما قال ابن كنانة، وإنما يخالف مالك لابن كنانة إذا لم يكن له ثمن أصلا، وإنما وقع الإشكال في قول مالك لوقوعه إثر قول ابن كنانة قبل كماله، وكان من حقه أن يقع إثره بعد كماله على ما وقع أولا متصلا بقوله فجميع ميراثه له.

فالذي يتحصل في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: أن عتقه العبد وإيلاده الجارية قطع لعهدة الثلاث ولعهدة السنة، ولا يرجع على البائع بشيء، وهو قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه.

والثاني: أن عتقه العبد، وإيلاده الجارية لا يكون قطعا لعهدة الثلاث ولا لعهدة السنة ويرجع على البائع بقيمة العيب، وهو قول أصبغ، وسحنون هاهنا، إلا أن يكون لا ثمن له أصلا، فقال ابن كنانة: يرجع المبتاع على البائع بجميع الزمن ويمضي فيه العتق، فإن مات العبد المعتق عن مال أخذ البائع منه الثمن الذي دفع إلى المبتاع وكانت بقيته

---

(١) وهو أن يشتري الجارية للشركة ثم يطؤها، وهذا الوجه على ثلاثة أقسام أحدها أن يطأها بإذن شريكه فهذه محللة يلزم الواطئ قيمتها حملت، أو لم تحمل، وإلى هذا أشار بقوله بإذنه، وجوابها محذوف أي قومت سواء حملت، أو لم تحمل ومثله ما إذا اشتراها ليطأها على أن ربحها وخسرها على المال ووطئها كما تقدم عن اللخمي، والثاني أن يطأ جارية الشركة بغير إذن شريكه، وتحمل فيجب عليه قيمتها، وإليه أشار بقوله: أو بغير إذنه. مواهب الجليل ٧/٤٠٧.

المبتاع، وقال مالك: يرد العتق ويأخذ المشتري الثمن كله.

والثالث: أن عتقه العبد، وإيلاده الجارية في عهدة الثلاث قطع لعهدة الثلاث ولا رجوع له على البائع بما أصابه فيما بعد العتق، وأن ذلك لا يكون قطعا لعهدة السنة، ويرجعه على البائع بما أصابه في السنة بعد العتق من الجنون والجذام والبرص، يقوم صحيحا أو مجنونا أو مجذوما أو مبروصا، فيرجع على البائع بقدر ما بين القيمتين من الثمن، وهو قول سحنون في نوازله من هذا الكتاب في بعض الروايات، فإن لم يكن له ثمن أصلا فعلى ما تقدم من قول مالك، وابن كنانة، وبالله التوفيق، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

تم كتاب العيوب بحمد الله وحسن عونه.

فهرس المحتويات